Die Rechtsstellung des Ehemannes bei Erfüllung der Schulden des eingebrachten Guts.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Wolfram Stoecker
Gerichtsreferendar aus Schanghai.

Marburg 1932.

Buchdruckerei Hans Brückner, Berlin N 31, Ruppiner Straße 5

Als Dissertation von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Marburg angenommen am 10. November 1931

Berichterstatter: Geh. Justizrat Prof. Dr. Leonhard.

Meinen Eltern!

Gliederung.

Schrifttum.

Adler: Die Schulden der Frau im gesetzlichen Güterrecht und ihre Beitreibung im Wege der Zwangsvollstreckung. Breslau 1927.

Aronius: Im ehelichen Beistande. Gruchot's Beiträge Bd. 45 S. 253 ff.

Baumbach: Die Zivilprozeßordnung. 5. Aufl. 1930.

Baumgarten: Wissenschaft vom Recht. Bd. II, 1922.

Becker: Vollstreckungstitel gegen den Ehemann in Ansehung des eingebrachten Gutes bei dinglicher Unterwerfungsklausel gegen die Ehefrau (§ 808 ZPO.). JW 1916 S. 1444.

Binder: Zur Lehre von Schuld und Haftung. Jher. Jahrb. Bd. 77 S. 75 ff.

Bolze: Der Anspruch. Gruchot's Beiträge Bd. 46 S. 753 ff.

Buch: Schuld und Haftung im geltenden Recht. 1914.

Bunsen: Besprechung von Lehmann „Unterlassungspflicht im bürgerlichen Recht". ZZP Bd. 37 S. 111 ff.

du Chesne: Die Verurteilung des Ehemannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Ehefrau. Sächs. Archiv f. bürgerl. Recht Bd. 13 S. 1 ff.

Clemens: Die Rechtsstellung des Ehemannes bei Erfüllung von Vollschulden. Köln 1923. (Maschinenschrift).

Cosack: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. II 6. Aufl. 1913.

Crome: System des bürgerlichen Rechts. Bd. IV, 1908.

Ellger: Die Prozeßführung des Mannes und der Frau beim Güterstand der Verwaltung und Nutznießung. Rostock 1904.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Familienrecht. 8/9 Aufl. 1908.

Engelmann (-Staudinger): Familienrecht. 9. Aufl. 1926.

Feder: Verantwortlichkeit für fremdes Verschulden nach BGB. 1902.

Fuchs: Die Kosten der hypothekarischen Klage. Seuff. Bl. Bd. 71 S. 398 ff.

Full: Die Sachlegitimation des Mannes am eingebrachten Gut im gesetzlichen ehelichen Güterstand. Jena 1906.

Geib: Die Zwangsvollstreckung ins eingebrachte Gut insbesondere nach § 741 ZPO. Arch. Ziv. Prax. Bd. 94 S. 317 ff. (I).

— „ —: Die Pfändung eingebrachter im Besitz des Mannes befindlicher Mobilien. Arch. Ziv. Prax. Bd. 97 S. 161 ff. (II).

— „ —: Rechtsschutzbegehren und Anspruchsbetätigung im deutschen Zivilprozeß. 1909. (III).

v. Gierke: Schuld und Haftung im älteren deutschen Recht. 1910. (I).

— „ —: Schuldnachfolge und Haftung. Festschrift für v. Martitz 1911. S. 33 ff. (II).

— „ —: Deutsches Privatrecht Bd. 3 Schuldrecht. 1917. (III).

Goldschmidt: Zwei Beiträge zum materiellen Ziviljustizrecht. Festschrift für Brunner 1914.

— „ —: Der Prozeß als Rechtslage. 1925.

— „ —: Zivilprozeßrecht. 1929.

Hager: Das Prinzip der Schuldenhaftung beim Nießbrauch an einem Vermögen nach dem BGB. Leipzig 1917/21. (Handschrift).

Hamburger: Das Recht aus der Haftung und die Unmöglichkeit der Leistung. Berlin 1915.

Hase: Zur Lehre vom Duldungsanspruch im gesetzlichen Güterrecht. Sächs. Archiv f. Rechtspflege Bd. 1 S. 363 ff.

Hein: Duldung der Zwangsvollstreckung. 1911. Heft 34 der Studien zur Erläuterung des bürgerl. Rechts von Leonhard und Leonhard.

Hellwig: Anspruch und Klagrecht. 1900.

— „ —: Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. 1901.

— „ —: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts Bd. 1. 1903.

— „ —: System des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. 1. 1912.

Hoppe: Ein Beitrag zur Lehre über die Klagen gegen den Ehemann nach § 739 ZPO. Jena 1906.

Jolly: Die Duldungspflicht des Ehemannes gemäß §§739, 741 ZPO. Arch. Ziv. Prax. Bd. 93 S. 433 ff.

Kleinfeller: Besprechung von Wendt „Unterlassungen und Versäumnisse im bürgerlichen Recht". ZZP Bd. 30 S. 544 ff. (I).

— „ —: Anmerkungen zum Beschluß des LG München vom 5. 6. 1919 in JW 1919 S. 594. (II).

Kluge: Prozeßführung des Mannes und der Frau beim Güterstand der Verwaltung und Nutznießung. Rostock 1906.

Knitschky: Die Schuldenhaftung der Ehegatten bei dem gesetzlichen Güterstand. Meckl. Zeitschr. Bd. 18 S. 125 ff.

Kohler: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 1906.

— „ —: Das Vermögen als sachenrechtliche Einheit. Arch. f. bürgerl. Recht Bd. 22 S. 1 ff.

Königswarter: Die Rechtsstellung des Mannes zum Frauengut und der Konkurs der Ehefrau. Göttingen 1914.

Kretschmann: Zur Duldungsklage des § 739 ZPO. ZZP Bd. 47 S. 235 ff.

Krückmann: Nachlese zur Unmöglichkeitslehre. Iherings Jahrb. Bd. 59 S. 20 ff.

Landau: Die Verurteilung des Ehemannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Ehefrau. Arch. Ziv. Prax. Bd. 99 S. 457 ff.

Langheineken: Anspruch und Einrede. 1903.

Lehmann: Die Unterlassungspflicht. 1906.

Leonhard: Allgemeines Schuldrecht des BGB. Bd. 1. 1929.

Lessing: Die Kostenentscheidung bei Streitgenossenschaft. Sächs. Arch. Bd. 13 S. 516.

Liebes: Der Ehemann als Verwalter des eingebrachten Guts im Prozeß. Erlangen 1913.

Linsmayer: Grund und Umfang der Haftung wegen Benachteiligung der Gläubige.r München 1900.

— „ —: Verbindung der Klagen auf Leistung gegen die Ehefrau und auf Duldung der Zwangsvollstreckung gegen den Ehemann. ZZP Bd. 33 S. 34 ff.

Magnus: Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung. Jena 1908.

Männer: Duldungspflicht des Ehemannes nach § 739 ZPO. Recht 1922 Sp. 152 ff.

Mantey: Ist der zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilte Mann zur Leistung des Offenbarungseides verpflichtet? Recht 1905 S. 365.

Mitteis: Familienrecht. 1923.

Mugdan: Gesammelte Materialien zum BGB. Bd. IV.

Neufeld: Die Rechtsstellung des Ehemannes zu den Verbindlichkeiten des eingebrachten Guts im gesetzlichen Güterstand. 1913.

Oertmann: Das Problem der relativen Rechtszuständigkeit. Iherings Jahrb. Bd. 66 S. 130 ff.

— „ —: Das Recht der Schuldverhältnisse. Bd. 1, 5. Aufl. 1928.

— „ — (-Hellwig): System des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. 2, 1919.

Pagenstecher: Besprechung von Geib „Die Pfändung eingebrachter im Besitz des Mannes befindlicher Mobilien“ ZZP Bd. 38 S. 330 ff.

— „ —: Beziehungen zwischen Rechtskraft und Vollstreckbarkeit. Rhein. Zeitschr. Bd. 1 S. 71 ff.

Reich: Die Stellung des Ehemannes zu den dem eingebrachten Gut gegenüber wirksamen Verbindlichkeiten der Frau im gesetzlichen Güterstand. Iherings Jahrb. Bd. 63 S. 169 ff.

Rohs: Leistungs- und „Duldungs“-Anspruch. JW 1906 S. 591 f.

Rot: Die Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung. Leipzig 1905.

Schenk: Die Wirkung des nach Aufgebot der Nachlaßgläubiger ergangenen Ausschlußurteils. 1907.

Schreiber: Schuld und Haftung. Bd. 1, 1914.

Schult: Der Nießbrauch an einem Vermögen. 1903.

v. Schwerin: Schuld und Haftung, 1911.

Seuffert: Kommentar zur ZPO. Bd. 2, 10. Auflage, 1908.

Siber: Rechtszwang im Schuldverhältnis. 1903. (I).

— „ — (Planck): Allgemeiner Teil der Schuldverhältnisse. 4. Aufl. 1914 (II).

— „ —: Die Prozeßführung des Vermögensverwalters. Festschrift für Wach. 1918 S. 50 ff. (III).

Soltau: Der usufructus omnium bonorum und der Nießbrauch an einem Vermögen nach dem BGB. Rostock 1905.

Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung. 14. Aufl. 1929.

Stobbe: Zu § 739 ZPO. DJZ 1902 S. 98 f.

Strohal: Schuldübernahme. Iherings Jahrb. Bd. 57 S. 231 ff.

Tichauer: Die Erfüllung der Vollschulden der Ehefrau aus dem eingebrachten Gut. Greifswald 1916.

v. Tuhr: Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. Bd. 1, 1910.

Ullmann: Das Güterrecht. 1904.

Unzner (Planck): Familienrecht. 4. Aufl. 1928.

Voß: Ueber das materielle Verhältnis der Konkursanfechtung und Gläubigeranfechtung. Iherings Jahrb. Bd. 47 S. 233 ff.

Walsmann: Die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckungen in das Eingebrachte und das Gesamtgut. 1904.

Weinhagen: Die Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung in bestimmte Vermögensmassen. Jena 1908.

W e n d t : Unterlassungen und Versäumnisse im bürgerlichen Recht. Arch. Ziv. Prax. Bd. 92 S. 1 ff.

W o l f f , M.: Sachenrecht. 7. Bearbeitung 1927.

— „ — : Familienrecht. 5. Bearbeitung 1925.

W o l f f , Th.: Die Leistungspflicht des Ehemannes im Verhältnis zur Duldungspflicht des § 739 ZPO. Recht 1921 S. 167.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. (RG).

Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. Herausgegeben von Mugdan-Falkmann. (OLG).

Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts. (KGJ).

J. A. Seuffert's Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten. (Seuff. Arch.).

Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung. Erlangen. (Seuff. Bl.).

Busch's Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß. Berlin. (ZZP).

Archiv für die Zivilistische Praxis. Tübingen. (Arch. Ziv. Prax.).

Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. Jena. (Iher. J.).

I.

Einleitung.

§ 1.

Bei dem ordentlichen gesetzlichen Güterstand des BGB. wird in der Regel fast das ganze Vermögen der Ehefrau eingebrachtes Gut und untersteht der Verwaltung und Nutznießung des Ehemannes. Durch die Vorschriften der §§ 1395 ff. BGB.[1]) wird die Ehefrau in der Verfügungsmacht über das eingebrachte Gut erheblich eingeschränkt. Sie bleibt aber Alleineigentümerin ihres Vermögens und kann auch trotz Einschränkung ihrer Verfügungsmacht unter gewissen Voraussetzungen Verbindlichkeiten wirksam begründen. Da das Vorbehaltsgut nur einen geringen Teil ihres Vermögens ausmacht, wird für die Gläubiger der Frau praktisch nur ein Zugriff auf das eingebrachte Gut von Wert sein, vorausgesetzt, daß es sich um Forderungen handelt, deren Erfüllung auch aus dem eingebrachten Gut verlangt werden kann. Wann im einzelnen eine solche „Vollschuld" oder Ehegutsverbindlichkeit vorliegt, soll hier nicht untersucht werden. Die gesetzliche Regelung ergibt sich aus den §§ 1412 ff.

Bei der Erfüllung der Schulden steht nun den Interessen der Gläubiger das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Ehemannes am eingebrachten Gut entgegen. Da eine klare, unzweideutige Gesetzesbestimmung, die das Verhältnis zwischen den Vollschuldgläubigern der Ehefrau und dem Ehemann feststellt, nicht besteht, ergeben sich für die Frage der Schuldenregelung beim Ehegut rechtliche Schwierigkeiten.

Das BGB. bestimmt im § 1411, daß die Vollschuldgläubiger „ohne Rücksicht auf die Verwaltung und Nutznießung des Ehemannes Befriedigung aus dem eingebrachten Gut verlangen können". Ferner findet sich ein Anhaltspunkt für die Untersuchung der gestellten Frage in der Bestimmung des § 1376 Ziff. 3, wonach eine Verbindlichkeit der Ehefrau zur Leistung eines zum eingebrachten Gut gehörenden Gegenstandes von seiten des Mannes durch Leistung dieses Gegenstandes erfüllt werden kann. Eine weitere Vorschrift enthält § 739 ZPO. Danach ist die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Ehefrau „nur zulässig, wenn die Ehefrau zur Leistung und der Ehemann zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut verurteilt ist".

Die genannten Gesetzesstellen haben in der Wissenschaft die verschiedensten Auslegungen erfahren und zu einer Anzahl von The-

[1]) Im Folgenden sind §§ ohne nähere Bezeichnung §§ des BGB.

rien geführt, die jede in anderer Weise diese theoretisch und praktisch wichtige Frage zu lösen gesucht haben. Um die Frage nach der Rechtsstellung des Ehemannes, wie sie sich aus seinem Verwaltungs- und Nutznießungsrecht am eingebrachten Gut ergibt, bei der Erfüllung der Vollschulden möglichst vollkommen zu beantworten, ist es erforderlich, die Rechtsstellung des Mannes im Falle einer freiwilligen Befriedigung der Gläubiger und auch bei der zwangsweisen Befriedigung zu erörtern. Besonders zum zweiten Punkt findet sich im Schrifttum eine Stellungnahme zu diesem Problem recht zahlreich. Schon aus diesem Grunde wird im Laufe unserer Untersuchung auch auf die Rechtsnatur der Duldungsklage einzugehen sein.

II.

Die Theorien über die Rechtsstellung des Ehemannes bei Erfüllung der Schulden des eingebrachten Guts.

A.

Auf prozeßrechtlicher Grundlage.

1.

§ 2.

Bei jeder Untersuchung über die gestellte Frage ist der Gedanke grundlegend, daß das Vermögen der Frau mit der Eheschließung dem Zugriff ihrer Gläubiger nicht entzogen werden darf, indem dem Mann Rechte an dem eingebrachten Gut gewährt werden, die einen Zugriff der Gläubiger nunmehr unmöglich machen. Es wäre daher denkbar, daß eine gesetzliche Regelung derart bestände, daß die Rechte des Ehemannes gewissen Schulden des eingebrachten Guts gegenüber zurückstehen, um eine Befriedigung der Gläubiger aus dem eingebrachten Gut zu ermöglichen.

In der Tat wird von mehreren Schriftstellern der § 1411 in dieser Weise ausgelegt. Nach ihrer Ansicht wird durch die Bestimmung, daß die Gläubiger ohne Rücksicht auf die Rechte des Mannes Befriedigung verlangen können, zum Ausdruck gebracht, daß die Rechte des Mannes diesen Gläubigern gegenüber zurücktreten [2]), nicht entgegenstehen [3]) oder unwirksam sind [4]). Welche Bezeichnungen dafür von den Einzelnen gebraucht werden, ist völlig gleichgültig. Jedenfalls sind sich die Anhänger dieser Ansicht darin

---

[2]) So u. a. Crome S. 299 A. 86; Endemann S. 883; Unzner zu § 1411 A. 14 c.

[3]) So u. a. Engelmann zu § 1411 A. 7 a; Binder S. 174.

[4]) Vgl. Lehmann S. 42.

einig, daß materiellrechtliche Beziehungen zwischen dem Ehemann und den Gläubigern durch § 1411 oder eine andere Bestimmung des BGB. nicht geschaffen werden, ja im Gegenteil geradezu ausgeschlossen werden [5]).

Sind also nach dieser Ansicht die ehemännlichen Rechte am eingebrachten Gut, soweit es dem Zugriff eines Gläubigers unterliegt, unwirksam, so folgt daraus notwendig, daß eine Befriedigung der Gläubiger nur durch die Ehefrau allein geschehen kann. Falls der Ehemann im Besitz der eingebrachten Gegenstände ist, deren Herausgabe von der Frau verlangt wird, soll auch dies kein Hindernis sein. Denn das Recht zum Besitz sei ein Teil des Verwaltungs- und Nutznießungsrechts, das durch § 1411 eben ausgeschlossen würde [6]). Um aber die Befriedigung der Gläubiger durchzuführen, ist eine Verfügung der Ehefrau über Gegenstände des eingebrachten Guts erforderlich. Der Einwand [7]), daß die Verfügungsbeschränkung des § 1395 als Folge des Verwaltungs- und Nutznießungsrechts des Ehemannes ebenfalls auf Grund des § 1411 fortfalle, ist unbegründet. Es fehlt eine dem § 1376 entsprechende Ausnahme von § 1395 [8]). Daß § 1411 eine solche sei, kann nicht angenommen werden. Denn die Ausnahmen von § 1395 sind unzweideutig in den §§ 1401 ff. einzeln aufgezählt, ohne aber eine Vorschrift, die aus § 1411 bei dieser Auslegung folgen müßte, zu enthalten. § 1411 steht auch unter einem neuen Abschnitt „Schuldenhaftung". Eine derartige Auslegung, die sich gegen die Systematik des Gesetzes richtet, büßt aber jedenfalls an Ueberzeugungskraft für ihre Richtigkeit ein.

Ferner ist nicht ersichtlich, zu welchem Zweck das Gesetz die Bestimmungen des § 1376 Ziff. 2 und 3 enthält, wenn durch § 1411 die Rechte des Mannes von der Mitwirkung bei der Schuldenregelung ausgeschlossen sind.

Eine weitere Schwierigkeit bei Durchführung dieser Ansicht ergibt sich für den Fall, daß die Ehefrau nicht erfüllt und der Gläubiger auf die zwangsweise Durchführung seines Anspruchs angewiesen ist. Denn nach § 739 ZPO. ist die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut nur möglich, wenn der Gläubiger auch gegen den Ehemann auf Duldung geklagt hat. Wenn die Rechte des Ehemannes dem Gläubiger gegenüber garnicht mehr bestehen, weswegen verlangt das Gesetz dann noch eine besondere Klage gegen den schon „entrechteten" Ehemann? Daß hier ein Versehen des Ge-

---

[5]) Vgl. Adler S. 31; Binder S. 174; du Chesne S. 5; Endemann S. 383; Engelmann § 1411 A. 7 a; Geib I S. 323; Hoppe S. 24; Jolly S. 445; Lehmann S. 41; Mitteis S. 34; Siber III S. 51; Tichauer S. 32 u. a.

[6]) So Lehmann S. 42; vgl. Geib II S. 167 f.

[7]) So Tichauer S. 37

[8]) So auch Landau S. 458 f.

setzes vorliegen sollte, kann man nicht annehmen und wird auch im Ernst von niemandem behauptet.

Dieser Widerspruch zwischen materiellem und prozessualem Recht ist den Anhängern dieser Ansicht nicht entgangen. Sie suchen ihn nun auf verschiedene Art und Weise zu beseitigen.

2.

§ 3.

a) Nach Ansicht von Lehmann ist dem Ehemann durch § 1411 zwar die rechtliche Grundlage für den Besitz entzogen, Aber die Tatsache, daß der Ehemann in der Regel im Besitz des eingebrachten Guts ist, wird damit nicht beseitigt. Es bestehen die formellen prozessualen Voraussetzungen der §§ 750, 809 ZPO., die für die Zwangsvollstreckung einen Vollstreckungstitel gegen den Ehemann erforderlich machen. Diesen soll der Gläubiger mit der Duldungsklage erlangen. Die darin ausgesprochene Duldungspflicht des Ehemannes erklärt Lehmann nun als ein bloßes „Duldenmüssen", wie es jedem Dritten, der am Eingebrachten interessiert, aber nicht berechtigt ist, obliegt. Mit der Duldungsklage wird für den Ehemann eine „öffentlichrechtliche Erduldungspflicht" festgestellt, ein Zwang, die Vollstreckung in das Vermögen der Ehefrau zu dulden [9]). Dieser Zwang folgt aus der gegen die Ehefrau gerichteten Zwangsvollstreckung aus dem Leistungsurteil [10]).

Diese Ansicht ist nicht haltbar. Es läßt sich allerdings nicht bestreiten, daß die Pflicht zur Duldung der Zwangsvollstreckung eine öffentlich-rechtliche ist. Sie ergibt sich aber daraus, daß der Staat dem Gläubiger seine Macht zur Verfügung stellt, um ihm zu seinem Recht zu verhelfen. Damit der Staat dies aber tut, muß der Gläubiger sein Recht darlegen und im Wege einer Klage durchsetzen. Nicht kann Inhalt dieses Rechts sein, dem Ehemann die dem Staat gegenüber bestehende Pflicht aufzuerlegen, als Untertan die Eingriffe des Staats zu dulden. Denn dieses Recht steht allein dem Staat zu und findet in der Rechtsordnung seine Grundlage und seinen Schutz. Es kann daher nicht Gegenstand eines Rechtsstreites zwischen zwei Privatpersonen sein. Der Vollstreckungsanspruch des Gläubigers kann nur auf einer persönlichen Beziehung beruhen, die sich aus dem Privatrecht ergibt. Deshalb muß letzten Endes die Duldungspflicht des Ehemannes im materiellen Recht ihre Grundlage finden.

b) Abzulehnen ist auch die Ansicht von du Chesne, das Duldungsurteil sei eine in Urteilsform erfolgende Erweiterung der

[9]) Lehmann S. 45.
[10]) So auch Voß S. 242.

Vollstreckungsklausel aus dem Leistungsurteil gegen die Ehefrau [11]). Denn einmal kennt das Gesetz nur bestimmte Fälle, in denen eine Klauselumschreibung und eine darauf gerichtete Klage gegeben sind (§§ 727 ff. ZPO.). Ferner kann es sich dabei nur um eine Rechtskrafterstreckung handeln. Aus dem Wortlaut des § 739 ZPO. geht jedoch hervor, was unbestritten ist, daß die Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung gegen den Ehemann gleichzeitig mit der Leistungsklage gegen die Ehefrau erhoben werden kann. Wenn die Duldungsklage aber eine solche Bedeutugn haben sollte, wie du Chesne annimmt, dann müßte zumindest ein vorläufig vollstreckbares Urteil aus der Leistungsklage gegen die Ehefrau vorliegen [12]).

In ähnlicher Weise sucht Hoppe die Duldungsklage zu erklären. Sie bezwecke, die Ansprüche der Frauengläubiger dem Manne gegenüber als in das eingebrachte Gut vollstreckbar festzustellen. Der Ehemann werde Vollstreckungsschuldner aus dem Leistungsurteil gegen die Ehefrau [13]). Aehnlich Weinhagen [14]). Das Vollstreckungsverfahren gegen die Ehefrau erfährt durch das Duldungsurteil eine Ausdehnung auf den Ehemann [15]). Das bedeutet aber, wie Weinhagen (S. 43) selbst einräumt, nichts anderes als eine Erweiterung der im Urteil gegen die Frau enthaltenen Vollstreckungsklausel. Daher treffen dieselben Einwände zu, wie sie gegen du Chesne erhoben worden sind.

Gegen diese Ansichten spricht ferner, daß über die Duldungspflicht des Ehemannes „ein regelmäßiges Verfahren mit Beweiserhebung und Urteilsfällung, in welchem der Mann die Stellung des Beklagten mit allen Rechten eines solchen einnimmt, stattfindet [16]). Damit ist es aber unvereinbar, nur eine Ausdehnung des Vollstreckungsverfahrens gegen die Ehefrau auf den Ehemann anzunehmen oder von ihm als dem Vollstreckungsschuldner aus dem Urteil gegen die Ehefrau zu sprechen. Auch diese Ansichten können also eine Erklärung für das Erfordernis einer besonderen Klage gegen den Mann nicht geben.

c) Eine weitverbreitete Ansicht [17]), die auch heute noch als die herrschende angesehen werden kann, sucht auf folgende Weise die Duldungsklage zu erklären:

---

[11]) S. 5.

[12]) So auch Hein S. 63.

[13]) S. 23, 24.

[14]) S. 43. W. spricht allerdings von einer Haftung des eingebrachten Guts den Gläubigern gegenüber, ohne aber diese Konstruktion folgerichtig durchzuführen.

[15]) So auch KGJ. 49 S. 22.

[16]) Walsmann S. 15.

[17]) Binder S. 174; Crome S. 299 Anm. 86; Endemann S. 383; Engelmann § 1411 Anm. 7a; Full S. 37 ff; Geib (s. folg. Anm.); Kretschmann S. 237; Mitteis S. 34; Siber III S. 51; Tichauer S. 34 ff.; vgl. Jolly S. 442 ff.

Wenn durch § 1411 die Rechte des Ehemannes am eingebrachten Gut den Gläubigern der Ehefrau gegenüber unter gewissen Voraussetzungen für unwirksam erklärt werden, so bezweckt eine Klage des Gläubigers gegen den Ehemann auf Duldung der Zwangsvollstreckung nichts anderes als die richterliche Feststellung, daß die Schuld der Ehefrau eine solche ist, für welche der Gläubiger ohne Rücksicht auf Verwaltung und Nutznießung des Ehemannes Befriedigung verlangen kann. Mit anderen Worten ist die Klage auf Duldung eine Feststellungsklage, gerichtet auf die Feststellung der Vollschuldqualität des Gläubigeranspruchs. Der hervorragendste Vertreter dieser Ansicht ist Geib, der eine ausführliche Begründung gibt [18]. Nach seiner Ansicht ist die Feststellung erforderlich, weil zwar nach § 1411 das Besitzrecht des Mannes materiell beseitigt ist, jedoch prozessual ein Hindernis bilden würde. Bei der Vollstreckung in das eingebrachte Gut könnte der Gerichtsvollzieher nicht wissen, ob die Forderung, wegen deren die Zwangsvollstreckung betrieben ist, eine Vollschuld ist, der gegenüber die Rechte des Mannes nicht bestehen, oder nicht. Im letzteren Fall könnte der Besitz gemäß § 809 ZPO. nicht mißachtet werden. Dieses Hindernis werde durch die Verurteilung des Mannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung beseitigt. Denn sei die Vollschuldqualität der Forderung festgestellt, so sei damit erwiesen, daß der Gläubiger Befriedigung „nicht nur ohne Rücksicht auf Verwaltung und Nutznießung, sondern auch ungeachtet des ehemännlichen Besitzes am eingebrachten Gut soll verlangen können" [19]. Durch die Zwangsvollstreckung werden dann nach Ansicht von Geib die ehemännlichen Rechte garnicht mehr berührt, sodaß ein Vollstreckungstitel, der dem Feststellungsurteil fehlt, gegen den Ehemann nicht erforderlich ist. Keinesfalls sei also der Ehemann Vollstreckungsschuldner.

Rein formal spricht gegen die Auffassung der Duldungsklage als einer Feststellungsklage, daß gemäß § 794 Abs. II der Ehemann, um einer Verurteilung zu entgehen, sich der sofortigen Zwangsvollstreckung in einer Urkunde nach § 794 Ziff. 5 unterwerfen kann, während schon ein bloßes Anerkenntnis ein Feststellungsurteil ersetzt. Auch spricht § 739 ZPO. von einer „Verurteilung" des Ehemannes. Aber dies kann allein für die Widerlegung dieser Ansicht nicht ausschlaggebend sein.

Wie schon oben angedeutet, so zieht auch Geib die Konsequenzen aus seiner Auslegung des § 1411 nicht. Wird nach seiner Ansicht dort ausgesprochen, daß die Rechte des Mannes bei der Befriedigung der Gläubiger unberücksichtigt bleiben sollen, so liegt kein

---

[18]) Arch. Ziv. Prax. Bd. 94 S. 317 ff., Bd. 97 S. 161 und Rechtsschutzbegehren.
[19]) Bd. 97 S. 168.

Grund vor, diese Worte nur auf die Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung beschränken zu wollen. Sind die Rechte des Ehemannes aber auch außerhalb der Zwangsvollstreckung den Gläubigern gegenüber unwirksam, so folgt daraus, daß die Ehefrau ohne Zustimmung ihres Ehemannes die Verbindlichkeiten erfüllen kann. Diese Befugnis findet aber, wie oben dargelegt, im Gesetz keine Grundlage.

Hat der Gläubiger versäumt, gegen den Ehemann die Duldungsklage zu erheben, so steht dem Ehemann auch nach Ansicht von Geib als Rechtsbehelf die Klage aus § 771 ZPO. zu. Damit kommt Geib aber in Widerspruch mit seiner Auslegung des § 1411 [20]). Die Widerspruchsklage kann nur erhoben werden, wenn der Kläger darlegt, daß ihm am Gegenstand der Zwangsvollstreckung „ein die Veräußerung hinderndes Recht" zustehe. Ist eine Vollschuld gegen die Frau eingeklagt, der Ehemann aber nicht auf Duldung der Zwangsvollstreckung verklagt worden, also das formale Erfordernis der Feststllung der Vollschuldqualität dem Ehemann gegenüber nicht erfüllt, so sind doch schon mit der Tatsache, daß es sich um eine Vollschuld handelt, nach § 1411, so wie ihn Geib ausgelegt wissen will, die Rechte des Ehemannes beseitigt. Sie reichen von Haus aus garnicht so weit, um mit den Rechten der Gläubiger der Frau in Kollision kommen zu können [21]). Es ist dann aber nicht ersichtlich, worin „das die Veräußerung hindernde Recht" des Ehemannes den Gläubigern gegenüber bestehen soll. Als Rechtsbehelf bliebe dem Ehemann nur eine Erinnerung gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung. Man kann aber nicht dem Ehemann das Recht zur Widerspruchsklage des § 771 ZPO. bestreiten. Denn wenn in § 739 ZPO. die Zwangsvollstreckung ohne ein Urteil gegen den Ehemann für unzulässig erklärt wird, so bedeutet das, daß der Ehemann intervinieren kann, wenn er nicht verurteilt ist [22]).

Aber auch die Konstruktion der Duldungsklage als einer Feststellungsklage ist abzulehnen. Sie steht im Widerspruch mit dem in § 750 in Vbdg. mt § 809 ZPO. ausgesprochenen Vollstreckungsprinzip. Danach darf die Vollstreckung erst beginnen, wenn den Personen, gegen welche sie stattfinden soll, also auch dem Ehemann, das Urteil, aus dem vollstreckt werden soll, zugestellt ist. Da sich aus cinem Feststellungsurteil eine Vollstreckbarkeit nicht ergibt, so würde gegen den Ehemann kein vollstreckbarere Titel vorliegen können. Der Ehemann hätte also die Stellung eines „Dritten" im Sinne des § 809 ZPO. Die Annahme, es handele sich in § 739 ZPO. um eine Durchbrechung des allgemeinen Grundsatzes des § 809 ZPO.,

---

[20]) Hierauf weist besonders Hamburger S. 126 ff. hin.
[21]) Geib I S. 323.
[22]) So auch Hamburger S. 130.

ist keineswegs gerechtfertigt und findet ihre Widerlegung schon im Hinblick auf die Stellung der betreffenden Gesetzesbestimmungen im System der Zivilprozeßordnung [23]).

Wenn nach der Ansicht von Geib das Urteil gegen den Ehemann nur feststellt, daß dem Gläubiger die ehemännlichen Rechte am eingebrachten Gut nicht entgegenstehen, weil ein Anspruch aus einer Vollschuld geltend gemacht wird, so erscheint diese Regelung vom Gesetz überflüssig. Denn dann würde genügen, daß der Ehemann, falls er die Vollschuldqualität bestreiten will, den Weg des § 771 ZPO. einschlägt. Der Gerichtsvollzieher könnte die Pfändung vornehmen, ohne sich zu vergewissern, ob es sich um die Vollstreckung einer Vollschuld handelt. Der Ehemann würde durch diese Regelung nicht schlechter gestellt, da ihm in beiden Fällen, bei der Duldungsklage und bei der Widerspruchsklage, der Beweis obliegt, daß es sich nicht um eine Forderung handelt, deren Erfüllung aus dem eingebrachten Gut verlangt werden kann.

Aus diesen Gründen ist die Ansicht von Geib abzulehnen [24]). Auch sie vermag nicht das Erfordernis der Duldungsklage zu erklären.

Zum Teil vertritt denselben Standpunkt wie Geib auch Jolly [25]), der aber einen Unterschied macht, ob der Ehemann im Besitz der Gegenstände des eingebrachten Guts ist oder nicht. Im einen Fall soll die Duldungsklage eine Feststellungsklage, im anderen eine Leistungsklage sein. Falls der Ehemann im Besitz des eingebrachten Guts ist, entständen materiellrechtliche Beziehungen zwischen ihm und den Gläubigern erst auf Grund des § 739 ZPO. (Insoweit ist Jollys Ansicht später zu behandeln). § 1411 schaffe jedenfalls solche nicht. Ist das eingebrachte Gut dagegen im Besitz der Ehefrau, so habe der Titel gegen den Mann nur den Erfolg, „einer eventuellen Klage aus § 771 ZPO. seitens des Mannes den Boden zu entziehen“ [26]).

Gegen Jolly läßt sich über die gegen Geib angeführten Gründe hinaus noch einwenden, daß mit ein und derselben Klage nicht zugleich einmal eine Verurteilung, das andere Mal eine Feststellung ausgesprochen werden kann, zumal bei der Urteilsfällung nicht klargestellt wird, wer den Gewahrsam am eingebrachten Gut hat. Jolly erkennt außerdem selbst, daß es sich um eine „überflüssige“ Feststellung handelt, wenn der Ehemann nicht im Besitz des eingebrachten Guts ist; denn durch § 1411 sei ja schon die Unwirksamkeit der ehemännlichen Rechte statuiert [26]).

---

[23]) So auch Adler S. 22.

[24]) Gegen Geib vor allem: Pagenstecher ZZP. Bd. 38 S. 330 ff., Hamburger S. 125 ff., Hein S. 160.

[25]) Arch. Ziv. Prax. Bd. 93 S. 433 ff.

[26]) S. 447.

Auch die Ansicht von Tichauer, der der Lehre von Geib grundsätzlich folgt, führt zu keinem befriedigenden Ergebnis. Aus der Auslegung des § 1411, daß bei der Befriedigung der Gläubiger auf die Rechte des Mannes keine Rücksicht genommen zu werden braucht, folge, daß die Ehefrau zur Befriedigung der Vollgläubiger nicht der Zustimmung des Mannes bedürfe. Der Mann sei ihr vielmehr zur Herausgabe der zur Befriedigung erforderlichen Gegenstände oder im Rahmen einer ordnungsmäßigen Verwaltung sogar zur Befriedigung der Gläubiger verpflichtet. Die Duldungsklage sei demnach eine Klage auf Feststellung des Herausgabeanspruchs der Ehefrau gegen den Mann zwecks Befriedigung des Gläubigers [27]).

Schon oben wurde dargelegt, daß die Verfügungsbeschränkung der Ehefrau in § 1395 auch mit dieser Auslegung des § 1411 nicht aufgehoben wird. Man kann also nicht annehmen, daß die Frau das Recht hat, ohne Zustimmung ihres Mannes die Erfüllung der Verbindlichkeiten vorzunehmen. Was die Verpflichtung des Ehemannes zur Schuldentilgung betrifft, so ergibt sich diese aus der Verwaltung des Mannes und besteht nur gegenüber der Ehefrau. Die Frau kann aber einen Anspruch, der ihr auf Grund der Verwaltung und Nutznießung gegen den Mann zusteht, gemäß § 1394 erst nach der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung gerichtlich geltend machen. Daher kann unmöglich angenommen werden, daß der Gläubiger als Außenstehender über die Rechte der Frau hinaus gerichtliche Feststellung des Herausgabeanspruchs der Frau verlangen kann. Mit der Feststellung des Anspruchs wäre dem Gläubiger auch nicht geholfen, da die Geltendmachung und Durchführung des Anspruchs auf unbestimmte Zeit hinaus nicht möglich wäre. Im übrigen bestehen gegen Tichauers Konstruktion der Duldungsklage als einer Feststellungsklage dieselben Bedenken, wie sie gegen die Lehre von Geib erhoben worden sind.

3.

§ 4.

Um den hier angeführten Mängeln abzuhelfen, hat man versucht, § 1411 anders auszulegen, ohne aber den Gedanken der Unwirksamkeit der ehemännlichen Rechte den Gläubigern gegenüber grundsätzlich fallen zu lassen. § 1411 schafft auch nach dieser Auffassung [28]) keine rechtlichen Beziehungen zwischen den Gläubigern der Frau und dem Ehemann, sondern bildet nur die materielle Grundlage für die Klage aus § 739 ZPO. In § 1411 BGB. wird

---

27) S. 36 f.

28) Clemens S. 50, Landau S. 463 f.; vgl. Bunsen ZZP. Bd. 37 S. 112; Baumgarten S. 493.

ausgesprochen, daß im Falle der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut wegen Vollschulden der Ehefrau die Rechte des Ehemannes unbeachtet bleiben dürfen [29]. Der Gläubiger muß gegen den Mann mit der Klage aus § 739 ZPO. vorgehen, und erst mit der Rechtskraft des Duldungsurteils wird die Unwirksamkeit der ehemännlichen Rechte herbeigeführt oder wenigstens eine so weit gehende Beschränkung, daß dem Gläubiger in den Rechten des Ehemannes kein Hindernis mehr entgegensteht. Das Duldungsurteil ist also nach dieser Ansicht ein Gestaltungsurteil.

Nimmt man mit Landau an, daß die ehemännlichen Rechte ausgeschlossen würden, soweit sie der Befriedigung der Gläubiger entgegenstehen, so bleibt zweifelhaft, an welchen Vermögensstücken des eingebrachten Guts dann die ehemännlichen Rechte erloschen sind und an welchen nicht. Für den Fall, daß das eingebrachte Gut gerade zur Befriedigung des klagenden Gläubigers ausreicht, der Mann aber nach Rechtskraft des Duldungsurteils eine nach § 1376 wirksame Verfügung vornimmt, müßte die Verfügung unwirksam sein, weil die Rechte des Mannes an diesen Vermögensstücken mit der Rechtskraft des Urteils erloschen sind. Eine derartige Folgerung setzt sich jedoch mit dem Sinn des Gesetzes in Widerspruch [30].

Auch die Konstruktion als Gestaltungsklage ist schon deshalb abzulehnen, weil eine Vollstreckung ins Ehegut erst nach Rechtskraft des Urteils erfolgen könnte. Praktisch würde das für den Gläubiger große Schwierigkeiten bedeuten, die vom Gesetz sicher nicht gewollt sind. Außerdem steht damit § 794 Abs. 2 ZPO. im Widerspruch. Mit der Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung kann diese sofort beginnen. Das Ersatzmittel hätte dann aber weitergehende Wirkungen als das ersetzte Urteil selbst [31].

Auch diese Ansicht muß daher ebenso wie die zuvor erörterten abgelehnt werden.

Es hat sich also gezeigt, daß die Duldungsklage weder als Feststellungs-, noch als Gestaltungsklage erklärt werden kann. Daher muß der Ausgangspunkt der angeführten Ansichten, daß materiellrechtliche Beziehungen zwischen dem Ehemann und den Gläubigern der Ehefrau nicht bestehen, unrichtig sein. Denn als Leistungsklage muß die Duldungsklage solche voraussetzen. Als Ergebnis der bisherigen Ausführungen läßt sich also feststellen, daß für die Frage nach der Rechtsstellung des Ehemannes bei Erfüllung der Schulden des eingebrachten Guts von einem materiellen Rechtsver-

---

[29]) So Clemens S. 50, Landau S. 464; vgl. Bunsen ZZP. Bd. 37 S. 112, Baumgarten S. 493.

[30]) So auch Königswarter S. 35, Adler S. 26.

[31]) Gegen Landau bes. Hein S. 163 ff., Hager S. 99.

hältnis zwischen ihm und den Gläubigern auszugehen ist. Welcher Art dieses ist, darüber gibt es eine Reihe von verschiedenen Ansichten, die im Folgenden erörtert werden sollen.

B.

Auf materiellrechtlicher Grundlage.

1.

§ 5.

Viel Gemeinsames mit der bisher behandelten Lehre von der Unwirksamkeit der ehemännlichen Rechte hat die im Folgenden zunächst zu erörternde Haftungslehre [32]). Sie lehnt es ab, ein Schuldverhältnis zwischen dem Ehemann und den Gläubigern des eingebrachten Guts zu konstruieren. Auf der Grundlage des altdeutschen Rechts mit der begrifflichen und sachlichen Scheidung zwischen Schuld und Haftung nimmt sie ein Haftungsverhältnis des Ehemannes den Gläubigern gegenüber für die Vollschulden der Ehefrau an. Im Rahmen dieser Arbeit kann zu der Frage nicht Stellung genommen werden, ob das heutige Recht ganz allgemein eine Haftung losgelöst von der Schuld anerkennt oder nicht [33]). Beide Meinungen werden zahlreich vertreten. Der hier zur Erörterung stehende Fall wird von den Anhängern des Haftungsgedankens gerade als Musterbeispiel für ihre Ansicht angeführt, während die Gegner auch hier ein Schuldverhältnis zu Grunde legen.

Schuld und Haftung werden gemeinhin so erklärt, daß Schuld das Leistensollen darstellt, während Haftung das Einstehenmüssen für die Erfüllung bedeutet. Das Leistensollen oder, von der Gläubigerseite gesehen, das Forderndürfen besteht von Person zu Person, das Einstehenmüssen dagegen von der Sache zu der Person des Berechtigten. Mit dem Entstehen des Haftungsrechts auf Seiten des Gläubigers wird eine rechtliche Gebundenheit des verhafteten Gegenstandes herbeigeführt. Diese Wirkung erstreckt sich dann auch gegen Dritte, denen ein Recht an dem Gegenstand zusteht, so im gesetzlichen Güterrecht hinsichtlich des eingebrachten Guts gegen den Ehemann. Sind in der Regel Schuldner und Haftungsgegner eine Person, so treten hier dem Gläubiger als Schuldner die Ehefrau und als Haftungsgegner der Ehemann entgegen. — Dies sind kurz

---

[32]) Anhänger dieser Lehre sind: Adler S. 31 ff., Becker S. 1445, Buch S. 33, v. Gierke II S. 48, III S. 38, Goldschmidt II S. 325 A. 1671, III S. 31, Hamburger S. 102 ff., Hein S. 83 ff., Kleinfeller II S. 594, Krückmann S. 84, Linsmayer S. 63, Magnus S. 52, Neufeld S. 32 ff., Oertmann III S. 232, Rohs S. 592, v. Schwerin S. 36, Stein-Jonas zu § 739, v. Tuhr S. 115.

[33]) Vgl. Leonhard S. 27 u. die dort angeführte Literatur.

die Grundzüge der Haftungstheorie. Die Meinungen innerhalb dieser Lehre unterscheiden sich im Wesentlichen nur in der Beantwortung der Frage, wer haftet. Denkbar sind vor allem zwei Möglichkeiten: entweder sagt man, es hafte der Ehemann mit dem eingebrachten Gut, d. h. mit seinen Rechten am eingebrachten Gut, oder aber, es hafte das eingebrachte Gut mit Wirkung gegen den Ehemann. Gegen diesen Punkt der Lehre richten sich mit Recht die Angriffe ihrer Gegner. Es soll hier aber auch der Versuch gemacht werden, den Nachweis zu erbringen, daß die Annahme einer bloßen Haftung des Mannes ohne eine Schuld sich mit der gesetzlichen Regelung nicht in Einklang bringen läßt.

Im Einzelnen sei auf die Ausführungen von Hein, wohl dem bedeutsamsten Vertreter dieser Lehre eingegangen, der in einem großangelegten Werk eine ausführliche Begründung für seine Ansicht gibt [34]). Hein geht davon aus, daß bei jedem Vermögensanspruch zwei Fragen interessieren: in erster Linie, wer den Anspruch erfüllen soll, ferner wessen Vermögen angegriffen werden darf. Diese beiden Rechtsverhältnisse, die sich dementsprechend aus dem Vermögensanspruch herleiten lassen, bezeichnet Hein als „Sollverhältnis" und „Haftungsverhältnis". Erst wenn die Schuld durch die freiwillige Verfügung nicht erfüllt wird, wird das Vermögen des Schuldners Haftungssubstrat. Die Realisierung eines Haftungsverhältnisses geschieht erst mit der Zwangsvollstreckung, wenn auch der Begriff der Haftung ein materiellrechtlicher ist [35]). Bestehen an dem Vermögen Rechte Dritter, so werden diese Rechte nicht unmittelbar Gegenstand der Zwangsverfügung, sondern es wird dann unter Nichtachtung dieser Rechte über die Vermögensrechte des Schuldners zwangsverfügt. Damit wird aber über die Rechte des Dritten, also des Ehemannes, mittelbar verfügt. Da die Form, ob mittelbar oder unmittelbar, nebensächlich sei, so kommt Hein zu dem Schluß, daß die Duldungsklage gegen den Ehemann eine Haftung des Beklagten betrifft, und zwar eine beschränkte, da der Zugriff seitens des Gläubigers auf das eingebrachte Gut beschränkt sei [36]). Die Haftung begrenze sich auf das Verwaltungsrecht, soweit es an dem in Betracht kommenden Vermögensrecht der Ehefrau besteht. Da mit Eintritt des Verwaltungsrechts es der Frau unmöglich geworden sei, den Anspruch durch Vornahme von Verfügungen über verwaltete Vermögensrechte zu erfüllen, müsse daher das Recht des Mannes zum Zweck der Anspruchsbefriedigung auf-

---

[34]) „Duldung der Zwangsvollstreckung". 1911.
[35]) S. 102.
[36]) S. 111.

geopfert werden. Darus sei die Haftung des Ehemannes zu erklären [37]).

Hein und die Anhänger seiner Ansicht [38]) nehmen also eine Haftung des Ehemannes an und verstehen darunter das Unterworfensein seiner Rechte am eingebrachten Gut unter den Zugriff des Gläubigers. Eine Haftung des Ehemannes mit dem eingebrachten Gut selbst kann man nicht annehmen, weil jeder nur mit eigenem Vermögen haften kann. Aber auch die Annahme, daß die Rechte des Ehemannes den Gegenstand der Haftung bilden, ist möglich. Denn wenn Rechte dem Zugriff des Gläubigers unterliegen, so heißt das, daß sie auch gepfändet werden können. Das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Ehemannes ist aber nach § 861 ZPO. unpfändbar. Unmöglich kann man annehmen, wie Hamburger [39]), daß das Verbot einer Pfändung nicht ein solches der Vollstreckung überhaupt ausschließe. Denn gemäß § 803 ZPO. erfolgt eine Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen, also auch in Rechte, eben durch die Pfändung.

Demgegenüber nimmt Neufeld eine Haftung des eingebrachten Guts mit Wirkung gegen den Ehemann an [40]). Auch in der Hand des Ehemannes soll das eingebrachte Gut für die Befriedigung einstehen müssen, ohne daß die ehemännlichen Rechte den Fortbestand oder den Eintritt der Haftung dieses Vermögens hindern könnten. Aber die Haftung des eingebrachten Guts allein vermag nicht die Mißachtung der Rechte des Mannes zu erklären. Sie kann nicht in die Rechtssphäre eines Dritten eingreifen, ohne ihn also mitzuverhaften. Dann haften aber letzten Endes doch wieder die Rechte des Mannes [41]). Auch diese Konstruktion der Haftung führt also nicht zu einem anderen Ergebnis und muß daher aus demselben Grunde abgelehnt werden.

Fast alle Vertreter der Haftungslehre machen den Fehler, daß sie bei der Behandlung der Frage nach der Rechtsstellung des Ehemannes nur den Fall der Zwangsbefriedigung durch den Gläubiger im Auge haben. Dies läßt sich allerdings daraus erklären, daß nach ihrer Meinung eine Haftung und damit eine Rechtsbeziehung zwischen dem Ehemann und den Gläubigern erst dann entsteht, wenn eine freiwillige Erfüllung nicht stattgefunden hat und der Gläubiger nun seine Befriedigung herbeiführen will. Das rechtfertigt aber

---

[37]) S. 136, 138.

[38]) Becker S. 1445, Buch S. 33, v. Gierke III S. 38, Goldschmidt II S. 325 A. 1671, Hamburger S. 102, Kleinfeller S. 594, Krückmann S. 84, Stein-Jonas Vorbem. zu § 253 II 1 b., zu § 739 II 1.

[39]) S. 102.

[40]) So auch Oertmann Iher. Jahrb. Bd. 66 S. 183, Adler S. 31, RG. Bd. 74 S. 53.

[41]) Vgl. Clemens S. 15 f.

nicht, den Fall der freiwilligen Erfüllung gänzlich außer acht zu lassen. Außerdem spricht § 1411, der auch nach dieser Meinung die materielle Grundlage bildet, nur ganz allgemein von Befriedigung, ohne sie auf den Fall der Zwangsvollstreckung allein zu beschränken. Entsteht das Haftungsverhältnis also erst mit Erhebung der Klage des Gläubigers, um die zwangsweise Befriedigung durchzuführen, so fragt sich welche Rechtslage vorher besteht. Eine freiwillige Erfüllung der Schuld muß jedenfalls in Betracht gezogen werden. Da von Hein und allen Anhängern dieser Ansicht ein Schuldverhältnis zwischen dem Ehemann und dem Gläubiger nicht angenommen wird, so ergibt sich, daß außerhalb des Prozesses nach dieser Ansicht ein Rechtsverhältnis zwischen beiden nicht besteht [42]). Da einer freiwilligen Erfüllung durch die Ehefrau die Rechte des Mannes am eingebrachten Gut entgegenstehen, müssen sie nach Ansicht Heins, um die Anspruchsbefriedigung zu ermöglichen, aufgeopfert werden. H a m b u r g e r erklärt sie ausdrücklich für unwirksam [43]). Das kann aber unmöglich angenommen werden. Denn dann ergebe sich, daß bei einer freiwilligen Befriedigung dem Gläubiger weniger Rechte entgegenstehen als bei der zwangsweisen. Uebereignet die Ehefrau einen Gegenstand des eingebrachten Guts, den sie im Besitz hat, dem Gläubiger, um eine Schuld zu erfüllen, so muß das also möglich sein, weil die Rechte des Ehemannes unwirksam sind. Der Eheman soll nichts dagegen unternehmen können. Wenn der Gläubiger sich dagegen mit Hilfe des Staats Befriedigung verschaffen will, muß er auch gegen den Mann mit einer Klage vorgehen, weil dessen Rechte ihm im Wege stehen. Das ist ein Widerspruch, den Hamburger aber bestreitet. Die Rechte des Ehemannes seien nicht von vornherein unwirksam, sondern würden es „durch die zweiseitige Verfügung seitens des Gläubigers und der Ehefrau". Im Falle der Uebereignung eines Gegenstandes wäre es durchaus möglich, daß „durch ein Zusammenwirken von Veräußerndem und Erwerbendem das Recht des Dritten vernichtet wird". Wie das möglich sein soll, ist aber nicht ersichtlich. Ein freies Verfügungsrecht der Ehefrau, das Hamburger voraussetzt, ist doch durch § 1395 ausgeschlossen. Daß die Unwirksamkeit des ehemännlichen Verwaltungsrechts von vonherein bestände und damit auch die Verfügungsbeschränkung der Ehefrau aufgehoben sei, ist abzulehnen und wird ja auch von Hamburger verneint.

Von den Vertretern der Haftungstheorie wird immer wieder betont, daß das Haftungsverhältnis auf materiellem Recht beruht, und doch entsteht eine Haftung erst, wenn eine freiwillige Erfüllung der Ehegutsverbindlichkeit nicht stattgefunden hat, also erst bei der

---

[42]) So u. a. ausdrücklich Neufeld S. 37, Adler S. 33, Weinhagen S. 27.
[43]) S. 105.

zwangsweisen Befriedigung seitens des Gläubigers. Neufeld[44]) erklärt allerdings, daß in diesem Stadium die aus der Gebundenheit des eingebrachten Guts entspringende Rechtsbeziehung zwischen dem Ehemann und dem Gläubiger erst „zur vollen Auswirkung" komme. Worin sich aber die Rechtsbeziehung außerhalb des Prozesses auswirkt, sagt er nicht. Jedenfalls bestreitet er, daß die Haftung des eingebrachten Guts auch außerhalb des Prozesses verwirklicht werden kann[45]). Die Haftung des eingebrachten Guts besteht von vornherein, eine Ausdehnug auf den Eheman erfährt sie erst mit Erhebung der Duldungsklage. Das Haftungsrecht gegen den Ehemann erwirbt der Gläubiger also durch eine prozessuale Handlung. Daraus folgt aber, daß die ursprüngliche Haftung des eingebrachten Guts im materiellen Recht ihre Grundlage hat, während die sogenannte Haftung des Mannes einer prozessualen Vorschrift entspringt, nämlich der Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut. Das würde aber eine Vermengung von materiellem und prozessualem Recht bedeuten. Dies zeigt auch die Lehre Goldschmidts vom „materiellen Justizrecht". Das Recht auf Duldung der Zwangsvollstreckung zu klagen, sei eine Sonderbildung des allgemeinen Rechtsschutzanspruchs. Mit der Geltendmachung dieses Rechts werde ein neues, materielles Rechtsverhältnis hervorgerufen, eben das Haftungsverhältnis zwischen Kläger und Beklagten. Dieses Rechtsverhältnis sei aber nicht im Privatrecht zu suchen, sondern liege im Vollstreckungsklagrecht selbst[46]). Zu diesem Ergebnis muß die Haftungstheorie führen, das aber mindestens ungewöhnlich erscheint, weil es dem Grundsatz unserer Rechtsordnung von der Trennung des Prozeßrechts vom Privatrecht widerspricht. Der Fehler liegt m. E. darin, daß man die Haftung von der Schuld nicht trennen darf. Daß ein Haftungsverhältnis zwischen dem Ehemann und den Gläubigern des eingebrachten Guts besteht, ist richtig. Das Haftungsrecht ergibt sich aber nicht aus einer Ausdehnung der Haftung des Eheguts auf den Ehemann, sondern beruht auf einem Anspruch des Gläubigers, der sich aus einem Schuldverhältnis zwischen Gläubiger und Ehemann herleitet.

Es entspricht auch nicht der Auffassung des Gesetzes, wollte man annehmen, daß die Rechtsstellung des Ehemannes sich in dem Ein-

---

[44]) S. 35.

[45]) Da die Selbsthilfe im modernen Recht nur im beschränkten Umfange zulässig ist, so kann nach der Ansicht von Neufeld (S. 33 f.) und Hamburger (S. 113) die Verwirklichung der Haftung nur mit staatlicher Hilfe geschehen. Dagegen Tichauer (S. 32): Von dieser Regel gebe es Ausnahmen, so im Falle des Mobiliarpfandrechts und der Aufrechnung. Daher könne diese „Regel" nicht zum Beweise dafür herangezogen werden, daß die Haftung des Eingebrachten nicht eine solche Ausnahme sei.

[46]) Festschr. f. Brunner S. 136 f.

stehenmüssen, also einem rein passiven Verhalten erschöpft. § 1395 fordert vielmehr eine Mitwirkung des Ehemannes bei Verfügungen über Gegenstände des eingebrachten Guts. Die Befriedigung der Gläubiger bringt solche Verfügungen notwendig mit sich. Von der Haftungslehre wird aber dieser Gesichtspunkt der Mitwirkung des Ehemannes bei der Erfüllung der Ehegutsverbindlichkeiten ganz übersehen [47]).

Aus allen diesen Gründen ist die Haftungslehre abzulehnen. Zum richtigen Ergebnis kann man nur gelangen, wenn man von einem Schuldverhältnis zwischen dem Ehemann und den Gläubigern des eingebrachten Guts ausgeht.

2.

a.

§ 6.

Auf die Frage, welchen Inhalt das Schuldverhältnis hat, sind verschiedene Antworten möglich. Am nächsten liegt es, entsprechend dem Namen der Klage, eine Duldungsverpflichtung des Ehemannes anzunehmen. Das Dulden kann dabei einmal auf die Zwangsvollstreckung gerichtet sein. Die Annahme einer derartigen Pflicht und eines entsprechenden Anspruchs des Gläubigers wird mehrfach vertreten. [48]). Es fragt sich, wie diese Duldungspflicht aufzufassen ist. Als öffentlich-rechtliche besteht sie zweifellos dem Staat gegenüber als Inhaber der Zwangsgewalt und ergibt sich schon aus der Stellung des Ehemannes als Staatsbürger. Bei dieser Auslegung würde aber § 739 ZPO. keinen besonderen Inhalt haben können, sondern nur eine Selbstverständlichkeit aussprechen, und wäre daher überflüssig. Als privatrechtliche, wie ein Teil der Schriftsteller besonders hervorhebt, läßt sie sich auch nicht rechtfertigen. Nach Ansicht von J o l l y beruht diese Verpflichtung nicht auf § 1411, sondern wird durch § 739 ZPO. geschaffen. Dagegen spricht, daß § 739 ZPO. zuerst als § 1314 des ersten Entwurfs im BGB. stehen sollte, dann aber von der zweiten Kommission wegen seines rein prozessualen Inhalts in die ZPO. übernommen wurde [49]). Es ist schlechterdings unmöglich, daß eine privatrechtliche Verpflichtung durch eine prozeßrechtliche Vorschrift geschaffen wird. Deshalb entnehmen andere die Verpflichtung des Ehemannes aus § 1411. Aber

---

[47]) So auch Reich S. 174.

[48]) Aronius S. 262, Cosack § 324 II 3, Jolly S. 445, Kohler S. 17 u. Lehrb. S. 184 f., Mantey S. 365, Schult S. 21, Ullmann S. 182, 232, Unzner § 1411 A. 14 a, Th. Wolff Recht 1921 Sp. 169; RG Bd. 59 S. 234, Bd. 70 S. 348 (für den Nießbraucher), OLG 11 S. 98; vgl. OLG Bd. 19 S. 73, Bd. 43 S. 152, KG Höchstrichterl. Rechtspr. 1930 Nr. 459.

[49]) Protokolle IV S. 183.

auch das führt zu keinem richtigen Ergebnis, weil die Annahme eines Anspruchs der Gläubiger gerichtet auf die Duldung der Zwangsvollstreckung durch den Mann nicht möglich ist. Denn bringt schon das Eingreifen der Staatsgewalt für den Ehemann als Untertan ein Duldenmüssen mit sich, „so ist für eine schuldrechtliche Verpflichtung, die nur ein Duldensollen der Vollstreckung bedeuten würde, weder Platz noch Bedürfnis“ [50]). Außerdem würde der Anspruch der Gläubiger erst entstehen, wenn die Zwangsvollstreckung gegen die Ehefrau beginnen soll. Auf die Frage, welche Rechtsbeziehungen zwischen den Gläubigern und dem Ehemann außerhalb der Zwangsvollstreckung bestehen, gibt diese Ansicht also keine Antwort.

Deshalb nimmt eine andere Lehre [51]) an, die Verpflichtung des Ehemannes sei ganz allgemein auf eine Duldung der Befriedigung des Gläubigers durch die Ehefrau gerichtet. Die Duldung der Zwangsvollstreckung stelle nur eine besondere Art der Duldung der Befriedigung dar. Aber auch diese Ansicht führt nicht zu einem befriedigendem Ergebnis. Die Duldungsverpflichtung des Ehemannes kann nur zum Inhalt haben, einer Befriedigung des Gläubigers gegenüber sich rein passiv zu verhalten. Dadurch allein kann aber der Gläubiger für den Fall der freiwilligen Befriedigung niemals Erfüllung seines Anspruchs erlangen, es sei denn, das passive Verhalten des Ehemannes würde soweit ausgedehnt, daß es einer Unwirksamkeit seiner Rechte gleichkommt. Das lehnen aber die Anhänger dieser Ansicht ab. W a l sm a n n nimmt nun über die Duldungsverpflichtung hinaus, eine Pflicht des Ehemannes an, den zur Befriedigung der Gläubiger erforderlichen Verfügungen der Ehefrau zuzustimmen. Das steht jedoch mit dem zuvor entwickelten Gedanken der „Duldungs“-verpflichtung im Widerspruch. Denn ist der Ehemann verpflichtet, seine Zustimmung zu geben, so muß er mehr tun, als die Pflicht zum Dulden enthält. Er muß aktiv bei der Erfüllung mitwirken. Dieser Gesichtspunkt kommt bei Walsmann aber nicht klar zum Ausdruck. Auch spricht dagegen, daß Walsmann im Falle der Zwangsvollstreckung von einer „Duldung“ der Zwangsvollstreckung als Erscheinungsform der Duldung der Befriedigung spricht [52]). Dann wäre aber die Verpflichtung des Mannes außerhalb des Prozesses eine andere als in der Zwangsvollstreckung, weil es sich hier nur um ein Dulden handelt. Es zeigt sich also, daß nach dieser Ansicht den Inhalt der Verpflichtung des Ehemannes im Wesentlichen die Duldungspflicht bildet. Man hat aber mit Recht

---

[50]) So Hein S. 68.

[51]) Kleinfeller ZZP Bd. 30 S. 545, Pagenstecher ZZP Bd. 38 S. 334, Walsmann S. 6 f., OLG Bd. 5 S. 398; vgl. auch Kluge S. 16, 77, RG JW 1909 S. 321, OLG Bd. 15 S. 14.

[52]) S. 6.

gegen Walsman angeführt [53]), die Duldung sei nichts weiter als eine Unterlassung, also müsse der Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung nach § 890 ZPO. vollstreckt werden. Dann dürfen Gegenstände des eingebrachten Guts nicht gegen den Willen des Ehemannes weggenommen werden. Das Gericht muß ihn vielmehr mit Geld- oder Haftstrafen anhalten, die Sachen freiwillig herauszugeben. Walsmann bestreitet nicht, daß dies theoretisch möglich ist, praktisch würde aber durch die Sachlage selbst eine Anwendung des § 890 ZPO. ausgeschlossen. Eine Ansicht, die die praktischen Folgerungen aus ihrer Lehre nicht ziehen will, kann aber die richtige nicht sein.

Denselben Fehler machen auch die Schriftsteller, die als Inhalt der Verpflichtung des Ehemannes annehmen, daß er sein die Zwangsvollstreckung hinderndes Recht nicht geltend machen darf [54]). Denn hier handelt es sich um eine reine Unterlassungspflicht. Für sie trifft daher derselbe Einwand zu, wie er gegen Walsmann erhoben worden ist. Ferner kann sich aber auch die Verpflichtung des Ehemannes nicht darin erschöpfen, daß der Ehemann sein Widerspruchsrecht im Wege einer Klage nicht geltend machen darf. Denn wenn die Zwangsvollstreckung nur zulässig ist, falls ein Duldungstitel gegen den Mann vorliegt, so ist mit diesem Titel eben jede „Unzulässigkeit", also auch jedes Widerspruchsrecht des Ehemannes ausgeschlossen und es kann nun nicht mehr mit dem Duldungsurteil eine dahingehende Verpflichtung des Mannes ausgesprochen werden. Soll mit dem Duldungsurteil aber erst die Rechtmäßigkeit der Zwangsvollstreckung geschaffen werden, die jedem Widerspruch des Mannes den Boden entzieht, so würde das Urteil eine Gestaltung oder Feststellung zum Inhalt haben, von einer Verpflichtung des Ehemannes könnte keine Rede mehr sein [55]). Auch diese Ansicht ist daher abzulehnen.

Die angeführten Theorien haben miteinander gemein, daß sie ein Schuldverhältnis annehmen, das lediglich auf die Zwangsvollstreckung gerichtet ist. Wohl durch die Ausdrucksweise des Gesetzes in § 739 ZPO. haben sich alle Anhänger dieser Ansichten dazu verleiten lassen, einmal den Begriff der Duldung, des Nichttätigwerdens in die Verpflichtung hineinzulegen und ferner diese Verpfplichtung nur für den Fall der zwangsweisen Befriedigung durch den Gläubiger anzunehmen. Der Fehler dieser Schriftsteller liegt darin, daß sie sich bei ihrer Untersuchung zu sehr von der prozessualen Vorschrift des § 739 ZPO. haben leiten lassen, ohne die materiellrechtliche Grundlage in § 1411 BGB. genügend zu beachten.

---

[53]) Geib a. a. O. Bd. 97 S. 330, 370, Hamburger S. 134.

[54]) So Bolze S. 765, Fuchs S. 407, Hase S. 365, Königswarter S. 38 f., Wendt S. 21 f.; ähnlich Baumbach zu § 739 Anm. 5.

[55]) So auch Hein S. 69, Neufeld S. 23.

b.

§ 7.

Einer befriedigenden Lösung am nächsten kommen die Schriftsteller, die eine Leistungspflicht des Ehemannes annehmen. Um zu diesem Ergebnis zu gelangen, sind vor allem zwei Wege eingeschlagen worden.

Nach einer später von ihm selbst fallengelassenen Ansicht von Hellwig[56]), die aber in Literatur und Rechtsprechung Anhänger gefunden hat[57]) und deshalb hier zu behandeln ist, bildet die Rechtsstellung des Ehemannes eine Parallele zu der des Vermögensübernehmers. Das BGB. habe das Prinzip (§§ 419, 2382), daß Schulden derart auf einem Vermögen lasten, daß der Uebernehmer des Vermögens in diese Schulden eintrete. Dabei sei die Nachfolge in zweierlei Form möglich, entweder daß eine persönliche unbeschränkte Schuld auf ihn übergehe, oder daß die Schuld sich auf den Bestand des übernommenen Vermögens beschränke. Dieser Grundsatz werde nun auch auf die Fälle ausgedehnt, in denen Rechte an einem fremden Vermögen erworben werden, so im Falle des Nießbrauchs an einem fremden Vermögen und der Verwaltung und Nutznießung des Ehemannes am eingebrachten Gut. Daß der Ehemann Schuldner sei, folge aus § 1411. Das „Befriedigungsverlangen" könne sich nur gegen den Ehemann richten, womit seine Schuldnereigenschaft vom Gesetz anerkannt werde. Da die Schuld der Ehefrau bestehen bleibe, sukzediere er akzessorisch in die Schuld der Ehefrau, und zwar so, daß seine Haftung sich auf das Ehegut beschränke, soweit er an diesem berechtigt sei. Das bedeutet also: Der Gläubiger hat gegen den Ehemann denselben Anspruch auf Erfüllung der Ehegutsverbindlichkeiten wie gegen die Ehefrau. Der Mann ist neben seiner Frau Gesamtschuldner ihrer Verbindlichkeiten, seine Haftung soll aber auf das eingebrachte Gut beschränkt sein. Die Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung ist dann nach Hellwig „die generelle Form der Klage, durch welche die beschränkte Haftung des Schuldners geltend zu machen ist".

Mit Recht nimmt Hellwig an, daß in § 1411 die Grundlage für ein Schuldverhältnis zwischen Gläubiger und Ehemann ausgesprochen ist. Es ist aber verfehlt, aus dieser Vorschrift einen Hinweis auf die entsprechende Anwendung der Schuldenregelung bei der Vermögensübernahme zu entnehmen. Allerdings läßt sich nicht leugnen, daß eine gewisse Aehnlichkeit zwischen beiden Fällen

---

[56]) Anspr. u. Klagr. S. 321, Rechtskr. S. 315, Lehrbuch I S. 227.

[57]) Ellger S. 65 f., Soltau S. 101 ff., OLG München in Seuff. Bl. f. Rechtsanwendung Bd. 69 S. 351 ff.; vgl. Schenk. S 64. Für den Fall des Nießbrauchs nimmt in ähnlicher Weise Hager S. 67 ff. eine Analogie zu § 415 BGB. an.

besteht. Hier wie dort darf der Gläubiger dadurch nicht schlechter gestellt werden, daß das Vermögen seines Schuldners in die Verfügungsgewalt eines Dritten übergeht. Aber diese nur im Grundgedanken bestehende Aehnlichkeit rechtfertigt noch nicht eine analoge Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen. Dafür bestehen zu wichtige Unterschiede zwischen beiden Fällen. So ist der Vermögensübernehmer Eigentümer und unbeschränkt verfügungsberechtigt, während der Ehemann nur ein Verwaltungs- und Nutznießungsrecht hat und in seinem Verfügungsrecht durch die Ehefrau beschränkt wird. Eine Analogie wäre, wie Hein (S. 72) ausführt, nur zwischen dem Erwerb eines Vermögensnießbrauchs und der Vermögensübernahme möglich, weil diese sich insofern gleichen, als das Kausalgeschäft einheitlich ist und den ganzen oder doch hauptsächlichen Vermögensbestand betrifft, und ferner der Rechtserwerb selbst durch Einzelübertragungsakte stattfindet. Der Erwerb des ehemännlichen Rechts tritt dagegen mit Abschluß des kausalen Rechtsgeschäfts ohne weiteres ein und erstreckt sich auch nicht auf das ganze Vermögen, sondern nur auf einen negativ begrenzten Teil.

Gegen eine Analogie spricht aber vor allem, daß bei dem Vermögen nach § 419 ein geschlossener Schuldenkreis besteht, während die Frau trotz Eintritt der Nutzverwaltung des Mannes das eingebrachte Gut weiterhin belasten kann. Eine entsprechende Anwendung des § 419 wäre dann nur für voreheliche Schulden, die bei Erwerb des Nutzverwaltungsrechts bestehen, möglich, da eine Sukzession nur in eine bestehende Schuld erfolgen kann. Die nach Eintritt des Güterstandes entstandenen Ehegutsverbindlichkeiten würden von dieser Regelung nicht miterfaßt werden können. Aber auch für diese trifft § 1411 zu [58]).

Auch gegn die Annahme einer Gesamtschuldnerschaft [59]) sprechen gewichtige Gründe. Denn wenn der Ehemann Gesamtschuldner geworden ist, so kann er allein auf Leistung verklagt werden (vgl. § 421). Da der Ehemann nach Ansicht von Hellwig nicht persönlich, sondern mit Beschränkung auf das eingebrachte Gut haftet, könnte nur in dieses vollstreckt werden. Das ist aber nicht möglich, weil das Vollstreckungsorgan von Amts wegen zu beachten hat, daß eine Vollstreckung nur in Vermögen, das dem Schuldner gehört, erfolgen darf. Es kommt also nur eine Vollstreckung in die Rechte des Mannes am eingebrachten Gut in Frage. Dann kann aber mit der Zwangsvollstreckung gegen den Mann nicht die gleiche Leistung erzwungen werden, die auch die Frau schuldet. Außerdem ist auch

[58]) Dieser Gesichtspunkt wird besonders gegen die Hellwig'sche Lehre geltend gemacht, vgl. Neufeld S. 15, Hamburger S. 135, Tichauer S. 16. Dies hat Hellwig auch veranlaßt, seine Meinung zu ändern.

[59]) Rechtskraft S. 316.

durch § 861 ZPO. eine Vollstreckung in die Rechte des Ehemannes ausgeschlossen. Die Annahme eines Gesamtschuldverhältnisses läßt sich also nicht aufrechterhalten [60]).

In einem späteren Werk [61]) hat Hellwig seine Auffassung geändert und folgt mit geringen Abweichungen der Ansicht von Langheineken, der eine Verpflichtung des Ehemannes zur Leistung aus dem Ehegut annimt [62]). Langheineken begründet seine Ansicht folgendermaßen: Der in § 1411 geschaffene Anspruch des Gläubigers auf Befriedigung aus dem eingebrachten Gut ist als auch gegen den Mann gerichtet zu denken und wird hier gerade in seiner Richtung gegen den Mann gemeint sein. Dies ergibt sich einerseits daraus, daß durch die ehemännlichen Rechte rechtliche Beziehungen zwischen Gläubiger und Ehemann begründet werden, andrerseits daraus, daß in Abs. 1 Satz 2 und in Abs. 2 des § 1411 Ansprüche der Gläubiger gegen den Mann und zwar Ansprüche akzessorischer Natur aufgestellt werden; ferner spricht dafür, daß die Frau zur selbständigen Erfüllung ihrer Verpflichtungen wegen § 1395 außerstande ist. Der Eheman ist also nicht Mitschuldner neben der Ehefrau, sondern der Anspruch gegen ihn beruht auf einem besonderen Schuldverhältnis und ist auf Bewirkung der der Frau obliegenden Leistung gerichtet.

Hellwig kommt zu demselben Ergebnis, folgert aber die Verpflichtung des Ehemannes zur Bewirkung der Leistung aus einer dem Verwaltungsrecht entsprechenden Verwaltungspflicht. Es sei Sache des Mannes, für die Befriedigung der Gläubiger aus dem eingebrachten Gut zu sorgen. Denn die Frau habe mit Eintritt der Nutzverwaltung nicht mehr die rechtliche Möglichkeit, ihre Verbindlichkeiten aus dem Ehegut zu erfüllen [63]).

Auch diese neue Begründung Hellwigs ist nicht überzeugend. Das Bestehen einer Verwaltungspflicht des Ehemannes läßt sich nicht leugnen. Aber daraus, daß der Mann auf Grund seines Verwaltungsrechts in enge Beziehungen mit den Gläubigern des eingebrachten Guts tritt, folgt nicht notwendig, daß die seinem Recht entsprechende Verwaltungspflicht auch diesen Gläubigern gegenüber besteht. Rechte können sich gegen den Einzelnen oder die Allgemeinheit richten, Rechtspflichten dagegen nur bestimmten Rechtssubjekten gegenüber bestehen. Wegen dieser Verschiedenheit von Recht und Pflicht darf man nicht von dem Wirkungskreis eines Rechts

---

[60]) Vgl. auch Hein S. 74.

[61]) System des deutschen Zivilprozeßrechts I S. 167 f.

[62]) Anspruch und Einrede S. 264 ff. So auch Lessing S. 530 ff., Liebes S. 83 f., Roth S. 13 f., Seuffert zu § 739 A. 2 b, Schreiber S. 226, Siber I S. 194 A. 3, (vgl. aber Siber II S. 34), Strohal Iher. Jahrb. Bd. 57 S. 271 A. 52; OLG Bd. 10 S. 378, LG München in JW 1919 S. 594.

[63]) System S. 167; so auch Stobbe DJZ 1902 S. 98.

auf den Umfang einer entsprechenden Pflicht schließen [64]). Die dem Ehemann obliegende Verwaltungspflicht braucht deshalb nicht unbedingt den Gläubigern gegenüber zu bestehen, weil sich seine Rechte gegen sie auswirken. Man muß im Gegenteil vielmehr annehmen, daß der Ehemann nur seiner Frau gegenüber zur ordnungsmäßigen Verwaltung verpflichtet ist.

Auch aus § 1403, in dem Hellwig eine Bestätigung seiner Ansicht findet, läßt sich nicht eine Pflicht zur Leistung aus dem eingebrachten Gut herleiten. Sondern daraus, daß Kündigungen und andere einseitigen Rechtsgeschäfte dem Ehemann gegenüber vorgenommen werden müssen, geht nur hervor, daß er bei Schuldenangelegenheiten mit den Gläubigern in rechtliche Verbindung tritt.

Die Gründe, die Langheineken für die Annahme einer Leistungspflicht des Ehemannes anführt, sind ebenfalls nicht zwingend. In § 1411 Abs. 1 Satz 1 in Vbdg. mit Satz 2 kommt vor allem der Gedanke zum Ausdruck, daß die Rechte des Mannes bestimmten Gläubigern gegenüber nicht zur Geltung kommen sollen. Das Außergewöhnliche dieser Bestimmung liegt in den Worten „ohne Rücksicht auf Verwaltung und Nutznießung des Mannes". Hat der Mann, eben auf Grund seiner Rechte, sogar verbrauchbare Sachen veräußert oder verbraucht, so muß er den Gläubigern sofortigen Ersatz leisten. Absatz 2 sagt damit auch nur, daß durch die Ausübung der ehemännlichen Rechte die Gläubiger nicht benachteiligt werden sollen. Aus den Worten „Befriedigung verlangen können" läßt sich wohl ein Anspruch der Gläubiger entnehmen. Allgemein geht dieser Anspruch selbstverständlich auf Befriedigung aus dem eingebrachten Gut. Gleichwohl folgt daraus nicht unbedingt, daß ein Anspruch dieses Inhalts gegen den Mann gerichtet sein muß, daß dem Mann also eine Leistungspflicht auferlegt wird. Die Verpflichtung des Ehemannes erschöpft sich vielmehr in einer Pflicht, bei der Befriedigung des Gläubigers mitzuwirken. Auch der Gesichtspunkt, daß die Ehefrau durch § 1395 zur selbständigen Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten außerstande ist, spricht nicht für die gegnerische Absicht. Denn daraus, daß der Ehemann den Verfügungen der Ehefrau zustimmen muß, damit sie wirksam sind, folgt gerade, daß der Ehemann diese Verfügungen nicht allein vornehmen muß, sondern daß er zu den Verfügungen der Frau das seinerseits Erforderliche dazu beizutragen hat, damit sie wirksam werden. Das bedeutet nicht eine Verpflichtung des Mannes zur Leistung, sondern nur zur Mitwirkung bei Befriedigung der Gläubiger.

Der Annahme einer Leistungspflicht widerspricht außerdem die Bestimmung in § 1376 Ziff. 3. Es wäre unverständlich, warum hier

---

[64]) Neufeld S. 16.

die Befugnis des Mannes zur Erfüllung gewisser Verbindlichkeiten ausgesprochen wird, wenn er sowieso zur Erfüllung verpflichtet ist. Auch wäre im Falle der zwangsweisen Befriedigung ein Leistungsurteil gegen die Ehefrau, das § 739 ZPO. vorschreibt, dann überflüssig, wenn es sich um Verbindlichkeiten der in § 1376 Ziff. 1 und 3 genannten Art handelt [65]). Es bleibt nach dieser Auffassung überhaupt unerklärt, warum das Gesetz die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut von einer Verurteilung der Frau abhängig macht. Denn wer verpflichtet ist, die von einem anderen geschuldete Leistung zu bewirken, darf einwenden, daß die Schuld nicht bestehe, aber nicht, daß der andere noch nicht verklagt sei [66]). Mit Recht weist Neufeld (S. 17) darauf hin, daß ein Urteil gegen die Frau tatsächlich auch garnicht vollstreckt wird. Denn die Vollstreckung richtet sich nur gegen den Mann, indem nämlich die Pflicht des Mannes, die Gläubiger aus dem eingebrachten Gut zu befriedigen, erfüllt wird. Es ist dann nur eine weitere Wirkung der Zwangsvollstreckung gegen den Mann, daß damit auch der Anspruch gegen die Frau erfüllt wird. Als unmittelbare Folge ihrer Verurteilung kann man es wenigstens nicht ansehen.

Aus diesen Gründen vermag die Annahme einer Leistungspflicht des Ehemannes das Rechtsverhältnis zwischen ihm und den Gläubigern des eingebrachten Guts nicht zu erklären. Auch diese Ansichten sind daher abzulehnen.

Das Ergebnis der bisherigen Erörterungen läßt sich dahin zusammenfassen,daß ein Schuldverhältnis zwischen Ehemann und Gläubiger anzunehmen ist, der Inhalt des Schuldverhältnisses aber nicht in einer Verpflichtung zur Duldung oder Leistung besteht. Das Richtige liegt vielmehr in der Mitte: Der Ehemann ist zur M i t - w i r k u n g bei der Erfüllung der Schulden des eingebrachten Guts verpflichtet [67]).

---

[56]) So Leonhard S. 38.

[66]) So auch Hein S. 75.

[67]) Zu demselben Ereignis gelangen Leonhard S. 38, M. Wolff Familienrecht S. 225, Sachenrecht S. 419 und Reich Iher. Jahrb. Bd. 63 S. 169 ff., dieser mit ausführlicher Begründung. Aber weder der Begründung von Reich noch der von Wolff kann zugestimmt werden.

III.

Die Theorie von der Mitwirkungspflicht des Ehemannes.

A.

Die Gläubiger haben gegen den Ehemann einen Anspruch auf Mitwirkung bei Erfüllung der Schulden des eingebrachten Guts.

1.

§ 8.

Zu dem richtigen Ergebnis kann man nicht allein auf dem Wege einer Auslegung der §§ 1411 BGB. und 739 ZPO. gelangen. Man muß vielmehr einmal von allgemeinen Grundsätzen des Güterrechts ausgehen, um daraus für die Rechtsstellung des Ehemannes bei dem besonderen Fall der Schuldenregelung Folgerungen zu ziehen. Ferner ist aber auch zu beachten, daß die Gläubiger der Frau mit Eintritt des Güterstandes in ihrem Recht auf Befriedigung nicht schlechter gestellt werden dürfen, was besonders für die vorehelichen Gläubiger zutrifft. Nur unter Berücksichtigung dieser Punkte lassen sich die genannten Gesetzesbestimmungen richtig auslegen und verstehen, und nur so werden wir zu einer befriedigenden Lösung der gestellten Aufgabe gelangen.

Der Eintritt des gesetzlichen Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung des Mannes bringt — vom Standpunkt des Gläubigers aus gesehen — zwei wichtige Folgen mit sich: Fast das gesamte Vermögen der Frau wird als eingebrachtes Gut mit den Rechten des Mannes belastet, und zweitens wird die Frau in ihrer Verfügungsgewalt eingeschränkt. Sie kann gemäß § 1395 nicht ohne Einwilligung oder Genehmigung des Mannes eine Verfügung über einen Gegenstand des eingebrachten Guts vornehmen. Für den Fall der Befriedigung der Gläubiger bedeutet dies, daß die Frau zur Uebereignung eines Gegenstandes oder Abtretung einer Forderung aus dem größten Teil ihres Vermögens nicht mehr allein imstande ist. Es besteht also die Gefahr, daß die Interessen der Gläubiger durch das Bestehen der Nutzverwaltung des Mannes geschädigt werden. Auf der andern Seite dürfen auch die Rechte des Mannes nicht gänzlich unbeachtet bleiben. Deshalb mußte vom Gesetz ein Ausgleich zwischen den Interessen der Gläubiger und denen des Mannes geschaffen werden. Dies geschah dadurch, daß nicht für alle Schulden der Frau Erfüllung aus dem eingebrachen Gut verlangt werden kann (§§ 1412 ff.). Es kommen nur solche Schulden in Frage, bei deren Entstehung der Mann durch Zustimmung zu dem Rechtsgeschäft der Frau mitgewirkt hat, oder die schon auf dem Vermögen lasteten, als der Mann die Verwaltung über-

nommen hat, oder wie bei den Schulden aus unerlaubter Handlung, die kraft Gesetzes sich auf das ganze Vermögen des Schuldners erstrecken. In diesen Fällen müssen die Interessen des Mannes den Rechten der Gläubiger gegenüber zurückstehen, aber nicht in der Weise, daß die Rechte des Mannes unwirksam sind. Denn dann ist es schon schwierig zu bestimmen, in welchem Zeitpunkt und an welchen Gegenständen die Unwirksamkeit besteht. Der grundlegende Gedanke, dem Gläubiger eine solche Stellung zu geben, wie er sie ohne Bestehen der ehemännlichen Rechte an dem Vermögen der Frau haben würde, kommt vielmehr darin zum Ausdruck, daß ihm auch dem Mann gegenüber Rechte insoweit zustehen, als diesem die Ausübung der Rechte der Frau übertragen ist. Das heißt, daß der Gläubiger auch gegen den Mann einen Anspruch hat. Doch das bedarf noch einer näheren Begründung.

Soll eine Verbindlichkeit durch Uebereignung eines Gegenstandes des eingebrachten Guts an den Gläubiger erfüllt werden, so ist dazu eine Verfügung der Frau erforderlich. Die Verfügung kann aber nur wirksam werden, wenn der Mann seine Zustimmung gibt (§ 1395). Der gleiche Erfolg, den früher die Ehefrau allein herbeiführen konnte, kann also mit Eintritt des Güterstandes nur noch erzielt werden, wenn auch der Mann mitwirkt. Die ursprünglich alleinige Verfügungsgewalt der Frau ist ihr nur zu einem Teil verblieben. Das Gesetz mußte dem Mann als Verwalter und Nutznießer des eingebrachten Guts die Möglichkeit geben, auf den Bestand des Vermögens einzuwirken, wenn nicht seine Rechte gefährdet werden sollten. Daher hat es ihm einen Teil der Verfügungsgewalt übertragen, indem er zur Wirksamkeit einer Verfügung seine Zustimmung geben muß. Man kann also sagen, daß die ursprüngliche Verfügung in zwei Teile zerfällt: in eine Hauptverfügung, die auch jetzt noch die Frau vorzunehmen hat, und in eine Hilfsverfügung, die dem Ehemann zusteht [68]). Dagegen sprechen nicht etwa die Bestimmungen in § 1376. Denn daß der Mann die Möglichkeit hat, Schulden durch Verfügung über Geld und andere verbrauchbare Sachen, durch Aufrechnung oder durch Leistung eines zum eingebrachten Gut gehörenden Gegenstandes allein zu erfüllen, soll ihm seine Verwaltung erleichtern und ihn unabhängig von seiner Frau machen. Zu diesen Verfügungen ist er aber nur insoweit berechtigt, als er damit im Rahmen einer ordnungsgemäßen Verwaltung handelt. Die Verfügungsbefugnis der Ehefrau wird also nicht gänzlich ausgeschaltet, sondern verbleibt ihr nur zu einem Teil, während der andere Teil auf ihren Ehemann übergeht. Ueberhaupt hat § 1376 nur für das Innenverhältns zwischen den Ehe-

[68]) So auch Reich S. 180.

gatten Bedeutung, während ein Außenstehender keinerlei Rechte daraus herleiten kann.

Da nun der Gläubiger für den Fall der Befriedigung nicht dadurch schlechter gestellt werden darf, daß Rechte seines ursprünglichen Schuldners auf einen Dritten übergehen, muß sein Anspruchsrecht in irgendeiner Weise auch dem Dritten gegenüber Wirksamkeit erlangen. Liegt eine Forderung vor, deren Erfüllung aus dem eingebrachten Gut verlangt werden kann, so muß der Gläubiger die Möglichkeit haben, die zur Durchführung der Befriedigung erforderliche Vornahme einer Verfügung über Gegenstände des eingebrachten Guts fordern zu können. Der Ehefrau gegenüber ergibt sich dieses Recht aus seiner Gläubigerstellung. Da der Ehemann nicht in das Schuldverhältnis eintritt, die Hilfsverfügung aber von ihm vorzunehmen ist, muß dem Gläubiger ein dahingehender Anspruch gegen den Mann gegeben werden. Das geschieht mit der Vorschrift des § 1411. Von der Frau allein kann der Gläubiger nicht mehr Befriedigung seines Anspruchs erlangen. Deshalb soll er auch von dem Mann verlangen können, daß dieser unter Zurückstellung seines Verwaltungs- und Nutznießungsrechts das zur Befriedigung des Gläubigers seinerseits Erforderliche dazu beiträgt. Das ist der Inhalt des § 1411. Entsprechend der Hilfsverfügung kann man dann von einem Hilfsanspruch oder Ergänzungsanspruch des Gläubigers gegen den Ehemann sprechen [69]). Nicht handelt es sich um eine auch nur teilweise Uebertragung der Frauenschuld auf den Mann. Denn dazu wäre die Genehmigung des Gläubigers erforderlich (§ 415). Deshalb ist die Konstruktion von R e i ch abzulehnen, der eine Spaltung des ursprünglich gegen die Frau allein gerichteten Anspruchs annimmt [70]). Es ist aber nicht richtig, daraus daß der Ehefrau die Verfügungsbefugnis zum Teil genommen und auf den Ehemann übertragen ist, den Schluß zu ziehen, daß auch die Schuld insoweit auf den Mann übergeht. Denn eine teilweise Uebertragung einer Schuld kraft Gesetzes kennt das BGB. nicht, und sie läßt sich auch nicht aus § 1411 herleiten. Es entsteht vielmehr ein neues Schuldverhältnis zwischen Gläubiger und Ehemann, das inhaltlich von dem der Frau abweicht. Das Gesetz gibt dem Gläubiger einen Anspruch gegen den Mann, weil eine Erfüllung der Schulden infolge der durch die Nutzverwaltung herbeigeführten Beschränkung des Verfügungsrechts der Ehefrau eine Mitwirkung des Mannes erforderlich macht.

---

[69]) Aehnlich Kluge S. 16, der von einer Haupt- und Hilfsverpflichtung spricht. Die Hilfsverpflichtung soll aber nur in einem Dulden der Wirkungen der Hauptverpflichtung bestehen. Das ist abzulehnen, da die Hilfsverpflichtung nur die Zustimmung des Mannes zu den Verfügungen der Frau zum Inhalt haben kann, sich also nicht in einem passiven Verhalten des Mannes erschöpft.

[70]) Gegen ihn besonders Tichauer S. 21 f.

2.

§ 9.

Haben wir also den Entstehungsgrund des Anspruchs erkannt, so läßt sich daraus auch der Inhalt des Anspruchs bestimmen. Da die Ehefrau die Schuld nicht mehr allein erfüllen kann, muß der Anspruch darauf gerichtet sein, das zur Erfüllung Fehlende vom Mann zu erlangen. Das bedeutet aber, daß der Anspruch die Verpflichtung des Mannes zur Mitwirkung bei der Erfüllung der Schulden des eingebrachten Guts zum Inhalt hat.

Diese Mitwirkung besteht einmal in der Abgabe der Zustimmungserklärung zu der Verfügung der Frau, damt eine wirksame Verfügung erfolgen kann. Da der Ehemann auf Grund seiner Rechte in der Regel den Gewahrsam am eingebrachten Gut hat, ist ferner die Ehefrau auch tatsächlich nicht in der Lage, dem Gläubiger einen Gegenstand zur Befriedigung auszuhändigen. Aus diesem Grunde eine Leistungspflicht des Mannes anzunehmen, würde zu weit gehen und wäre mit der Schuldnerstellung der Ehefrau unvereinbar. Es ist vielmehr immer zu beachten, daß der Gläubiger nur so gestellt wird, wie wenn die Rechte des Mannes überhaupt nicht bestehen würden. Der Anspruch auf Leistung richtet sich nur gegen die Ehefrau. Die Verpflichtung des Mannes dagegen erschöpft sich darin, ihr die Leistung zu ermöglichen, indem er ihr den Gegenstand zur Verfügung stellt. Mit anderen Worten ist also der Mann verpflichtet, dem Befriedigungsverlangen des Gläubigers gegenüber alles seinerseits zur Herausgabe Erforderliche zu tun. Eine bloße Duldungspflicht würde zur Befriedigung des Gläubigers nicht ausreichen; denn eine Mitwirkung des Mannes ist soweit erforderlich, aber auch wieder nur soweit, als die durch seine Rechte herbeigeführte rechtliche Beschränkung der Frau ausgeglichen werden muß.

Der Anspruch des Gläubigers gegen den Mann ist also gerichtet auf Abgabe der Zustimmungserklärung zu der Verfügung der Frau und auf Bereitstellung des geschuldeten Gegenstandes.

Zu demselben Ergebnis gelangt auch M. Wolff[71]), der aber als Entstehungsgrund eine relative Unwirksamkeit der Rechte des Mannes den Gläubigern gegenüber annimmt. Die ehemännlichen Rechte seien insoweit unwirksam, als sie das Befriedigungsrecht der Gläubiger beeinträchtigen. Die relative Unwirksamkeit äußere sich in einem Nichtkönnen, Ohnmacht: Der Mann könne auf Grund seiner Rechte keine Ansprüche geltend machen, durch die die Gläubiger in ihren Rechten beeinträchtigt würden. Damit ist aber auch der Inhalt der relativen Unwirksamkeit erschöpft. Es ist dann nicht ersichtlich, wie sich daraus eine Verpflichtung des Mannes zur Mit-

[71]) Familienrecht S. 225 und Sachenrecht S. 419.

wirkung herleiten lassen soll [72]). Denn mit der Annahme einer relativen Unwirksamkeit seiner Rechte ist der Mann von vornherein bei der Befriedigung des Gläubigers ausgeschaltet, und es ist nun weder Raum noch Bedürfnis für eine positive Verpflichtung des Mannes. Aber schon die relative Unwirksamkeit als solche kann nicht angenommen werden. Denn wenn dem Ehemann die Geltendmachung seiner Rechte versagt ist, so würde im Falle einer dem § 739 ZPO. zuwider erfolgenden, materiell gerechtfertigten Zwangsvollstreckung dem Ehemann das Rechtsmittel in § 771 ZPO. genommen sein, was dem Inhalt des § 739 widerspricht [73]). Auf diesem Wege kann man also nicht zu dem auch von Wolff als richtig empfundenen Ergebnis gelangen.

Gegen die hier vertretene Ansicht einer Mitwirkungsverpflichtung des Mannes ist folgender Einwand gemacht worden: [74]) Falls es sich um einen Besitzanspruch des Gläubigers handele und der Ehemann im Besitz der Sache sei, so müsse sich der ursprünglich gegen die Frau bestehende Anspruch in vollem Umfang gegen den Mann als Besitzer allein richten. Mit der Verpflichtung des Mannes sei dann die der Frau entfallen. Von einer bloßen Mitwirkung des Mannes bei der Befriedigung des Gläubigers könne also keine Rede mehr sein. Das ist aber nicht richtig. Denn man mag das Besitzverhältnis zwischen den Ehegatten auffassen, wie man will, sei es daß man den Ehemann als Besitzdiener oder Besitzmittler oder als Besitzvertreter [75]) ansieht, immer bleibt die Ehefrau in irgendeiner Weise Besitzer der Sache, und der Anspruch des Gläubigers richtet sich auch noch gegen sie. Da die Frau Besitzverfügungen nicht ohne Zustimmung des Mannes vornehmen kann, und die Sache außerdem im Gewahrsam des Mannes ist, bedarf es also bei der Befriedigung des Gläubigers wie in anderen Fällen so auch hier der Mitwirkung des Mannes.

3.

§ 10.

Ist bisher dargelegt worden, das ein Anspruch besteht, und welchen Inhalt er hat, so fragt es sich, wann dieser Anspruch fällig wird. Zur Beantwortung der Frage müssen wir uns wieder die Gründe, die für die Entstehung des Anspruchs maßgebend waren, vor Augen halten. Die Rechte des Gläubigers sollen unter den durch Eintritt des Güterstandes hervorgerufenen rechtlichen Beschränkungen der Frau nicht leiden. Deshalb steht dem Gläubiger neben dem bis-

---

[72]) So auch Neufeld S. 18, Tichauer S. 21.
[73]) Vgl. oben S. 17; so auch Hamburger S. 128, Reich S. 181 Anm. 1.
[74]) Tichauer S. 22.
[75]) So Hein S. 124.

herigen Hauptanspruch gegen die Frau ein Hilfsanspruch gegen den Mann auf Mitwirkung bei Erfüllung der Frauenschuld zu. Schon aus dem Inhalt des Anspruchs ergibt sich, daß dieser nicht erst dann fällig wird, wie man annehmen könnte, wenn der Gläubiger zur zwangsweisen Befriedigung schreitet, also mit Beginn der Zwangsvollstreckung. Denn aus dem Umstand, daß die Verpflichtung des Mannes nicht in einem Dulden, sondern in einem Tätigwerden besteht, folgt, daß der Anspruch schon vor der Vollstreckung fällig werden muß. Der Anspruch gegen den Mann entsteht bei einer vorehelichen Schuld mit Eintritt der Nutzverwaltung, bei einer während der Ehe entstandenen, gegen das eingebrachte Gut wirksamen Schuld mit der Zustimmung des Mannes zu dem Rechtsgeschäft der Frau, bei einer Schuld aus unerlaubter Handlung kraft Gesetzes gleichzeitig mit dem Anspruch gegen die Frau. Der Anspruch gegen ihn erlischt, wenn die Schuld der Frau erloschen ist. Denn mit dem Hauptanspruch entfallen die Voraussetzungen für den Hilfsanspruch. Wie schon der Name sagt, ist der Hilfsanspruch als selbständiger Anspruch nicht denkbar. Bei der engen Verbundenheit und Abhängigkeit kann daher der Anspruch gegen den Mann auch nur zu demselben Zeitpunkt fällig werden, in dem der Anspruch gegen die Frau fällig wird. Wenn also für die Leistung der Frau eine Zeit nach dem Kalender bestimmt ist, so wird auch der Anspruch gegen den Mann an diesem Tage fällig.

4.

§ 11.

Falls der Ehemann nach Eintritt der Fälligkeit auf eine Mahnung des Gläubigers nicht erfüllt, so kommt er wie jeder andere Schuldner in Verzug. Das ist auch nur recht und billig. Denn wenn die Frau leisten will, der Mann aber seine Mitwirkung versagt, indem er den Gegenstand zurückhält oder seine Zustimmungserklärung nicht abgibt, so darf der Gläubiger, besonders ein vorehelicher Gläubiger der Frau, dadurch nicht geschädigt werden. Deshalb wird auch der Mann sein Schuldner und hat den durch Verzug entstandenen Schaden zu ersetzen. Nehmen wir also einmal an, die Ehefrau hätte vor ihre Eheschließung einem Dritten ein Möbelstück verkauft und sich zur Lieferung verpflichtet. Der Dritte verlangt nun Erfüllung des Kaufvertrages. Der Mann ist nicht verpflichtet, an Stelle der Frau die Lieferung des Möbelstücks zu übernehmen, sondern seine Verpflichtung besteht, wie wir gesehen haben, nur darin, alles seinerseits Erforderliche zu tun, um der Ehefrau die Lieferung zu ermöglichen. Mit der Lieferung kann also der Mann nicht in Verzug kommen. Wenn er aber den Leuten, die im Auftrag der Frau das Möbelstück holen wollen, den Zutritt zur Wohnung verbietet oder

auf andere Weise den Transport des Möbelstücks verhindert, so kommt er in Verzug, weil er nach Fälligkeit der Leistung zur Bereitstellung des Möbelstücks dem Gläubiger gegenüber verpflichtet ist. Einen zufälligen Untergang der Sache, z. B. durch Feuer oder Diebstahl hat dann der Mann zu vertreten, wenn er nicht nachweist, daß der Schaden auch bei rechtzeitiger Lieferung eingetreten sein würde (§ 287).

Hieran knüpft sich die Frage, womit der Mann dem Gläubiger für die Erfüllung seiner Verbindlichkeit haftet. Eine Haftung mit dem eingebrachten Gut ist nicht möglich, weil es nicht sein Vermögen ist, und jeder nur mit seinem eigenen Vermögen einstehen kann. Auch mit dem Verwaltungs- und Nutznießungsrecht kann der Mann nicht haften. Denn eine Pfändung und Verwertung dieses Rechts ist durch § 861 ZPO. ausgeschlossen. Da die Haftung auf andere Vermögensteile nicht beschränkt werden kann, ist die Annahme einer beschränkten Haftung des Mannes abzulehnen. Es bleibt also nur die Möglichkeit, die Haftung auf sein ganzes übriges Vermögen zu erstrecken. Das ist auch anzunehmen und läßt sich durchaus rechtfertigen. Denn der Anspruch gegen den Mann hat, wie wir gesehen haben, seinen Ursprung darin, daß der Mann Verwalter und Nutznießer des Vermögens der Frau ist. Was er auf Grund seines Nutznießungsrechts an Nutzungen erwirbt, fließt seinem Vermögen zu. Wenn der Mann dann aus Nachlässigkeit oder bösen Willen seinen Verpflichtungen bei der Erfüllung der Schulden nicht nachkommt, so muß er auch dem dadurch geschädigten Gläubiger mit seinem ganzen Vermögen einstehen. Das ist aber nicht etwa so zu verstehen, daß der Mann für die Verbindlichkeit der Frau mit seinem Vermögen haftet. Es handelt sich hier vielmehr, wie nochmals hervorgehoben werden soll, um die Erfüllung einer von der Schuld der Frau verschiedenen Schuld des Mannes. Deshalb kann § 1388 nicht entgegengehalten werden. Denn dort ist ausgesprochen, daß der Mann für gewisse Schulden der Frau neben ihr als Gesamtschuldner, also mit seinem Vermögen, haftet. Das würde ausschließen, auch in anderen, vom Gesetz nicht genannten Fällen eine Haftung des Mannes mit seinem Vermögen für Verbindlichkeiten der Frau anzunehmen. Es steht aber nichts im Wege, bei einer Schuld des Mannes, die allerdings von einer Verbindlichkeit der Frau abhängt, aber doch eine eigene ist, eine Haftung mit seinem ganzen Vermögen anzunehmen.

Falls der Mann, um den Gläubiger zu schädigen, die Erfüllung der Schuld gegen den Willen der Frau vereitelt, indem er den geschuldeten Gegenstand zerstört oder an einen Dritten verkauft, so kann der Gläubiger sich an dem Vermögen des Mannes schadlos halten. Ist der Mann aber mittellos, so ist dem Gläubiger damit

nicht geholfen. Von der Frau kann er wenigstens ohne weiteres nicht Ersatz des Schadens verlangen; denn ihr ist die Erfüllung ohne Verschulden durch das Verhalten des Mannes unmöglich geworden. Daß dieses Ergebnis nicht befriedigen kann, zeigt sich besonders, wenn es sich um eine voreheliche Schuld der Frau handelt. Man kann nun nicht sagen, die Frau sei dadurch, daß sie durch ihre Heirat ihrem Ehemann die Verwaltung ihres Vermögens überlassen habe, dem Gläubiger für alle Folgen verantwortlich. Denn ein eigenes Verschulden kann darin nicht erblickt werden, daß sie in eine vom Gesetz getroffene Regelung einwilligt, deren Folgen nicht zu übersehen sind. Aber da ihr mit der Unterwerfung ihres Vermögens unter die Nutzverwaltung ihres Ehemannes und der damit verbundenen Einschränkung ihres Verfügungsrechs eine Erfüllung der Schulden nur noch unter Mitwirkung des Mannes möglich ist, liegt es nahe, unter Anwendung des § 278 eine Verantwortlichkeit der Frau für das Verschulden des Mannes anzunehmen. Man kann jedoch den Mann nicht als Erfüllungsgehilfen der Frau ansehen. Denn dazu gehört, daß der Gehilfe zu dem Zweck angestellt ist, die Schuld zu erfüllen. Es genügt nicht, daß der Gehilfe allgemein ein Recht oder eine Pflicht zur Erfüllung hat, wie es beim Ehemann der Fall ist. (§§ 1376 f., 1374). Das Gesetz setzt voraus, daß der Schuldner sich des Dritten „zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient". Das trifft jedenfalls bei wörtlicher Auslegung für das Verhältnis zwischen den Ehegatten bei der Schuldenregelung nicht zu. Als gesetzlichen Vertreter der Frau kann man den Mann auch nicht ansprechen, da er im eigenen Namen handelt. Und doch scheint vieles wenigstens für eine entsprechende Anwendung des § 278 auf den vorliegenden Fall zu sprechen. Denn der Zweck des § 278 besteht darin, den Gläubiger vor einer Gefährdung seiner Interessen zu schützen, die dadurch entsteht, daß der Schuldner einem Dritten die Einwirkung auf das Schuldverhältnis ermöglicht. Derselbe Gesichtspunkt trifft auch für die Stellung des Gläubigers nach Eintritt des Güterstandes zu. Hier ist dem Ehemann die Verwaltung an dem haftenden Vermögen übertragen und die Möglichkeit gegeben worden, auf das Vermögen einzuwirken. Selbst wenn man die Entstehung des Verwaltungsrechts nicht auf den Willen der Ehefrau zurückführen will, weil sie sich dieser Folge der Eheschließung in den seltensten Fällen bewußt sein wird, so läßt sich aber doch aus den genannten Gründen eine analoge Anwendung des § 278 rechtfertigen, wie auch die herrschende Meinung annimmt [76]). Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß der Gläubiger, wenn die Erfüllung

[76]) Vgl. Feder S. 25, Hamburger S. 211, Knitschky S. 158, Neufeld S. 38 f., Reich S. 188 f., M. Wolff Familienrecht S. 213 Anm. 16.

der Leistung durch das Verhalten des Mannes schuldhaft unmöglich gemacht wird, von der Frau Ersatz des Schadens verlangen kann.

B.

Verwirklichung des Anspruchs im Wege der Duldungsklage.

§ 12.

Erlangt der Gläubiger auf gütlichem Wege keine Befriedigung, so muß er, um in das eingebrachte Gut vollstrecken zu können, gegen die Frau auf Leistung und gegen den Mann auf Duldung der Zwangsvollstreckung klagen (§ 739 ZPO.). Für den Erlaß des Urteils gegen den Mann ist zunächst Voraussetzung, daß der Anspruch gegen den Mann besteht. Dazu ist der Nachweis erforderlich, daß der Gläubiger mit dem gegen die Frau geltend gemachten Anspruch Erfüllung aus dem eingebrachten Gut verlangen kann, daß es sich also um eine Vollschuld handelt. Denn nur dann ergibt sich eine Mitwirkungsverpflichtung des Mannes. Mit dem Urteil wird außer der Feststellung des Anspruchs gegen den Mann der Befehl ausgesprochen, durch Vornahme der erforderlichen Mitwirkungshandlungen den Anspruch zu erfüllen. Daraus ergibt sich also, daß das Duldungsurteil ein Leistungsurteil ist.

Wenn § 739 ZPO von einer Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung spricht, so ist das ungenau. Denn jedes Urteil enthält als Bestandteil die Aufforderung, die Durchführung der Zwangsvollstreckung zu dulden, d. h. vor allem dem Vollstreckungsbeamten bei Ausübung seines Amtes keinen Widerstand zu leisten. Diese Duldungspflicht liegt nicht nur dem Schuldner, sondern jedem Dritten ob, in dessen Rechtssphäre bei der Vollstreckung eingegriffen wird. Wenn gegen den Mann eine besondere Klage nur aus dem Grund erforderlich wäre, weil er von der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut berührt wird, so würde die Klage überflüssig sein. Daß sie auch diesen Inhalt hat, läßt sich nicht bestreiten. Aber darüber hinaus wird mit der Duldungsklage ein Anspruch auf Leistung gegen den Mann geltend gemacht. Wollte man sich an den ungenauen Ausdruck des Gesetzes halten, wie es ja versucht worden ist, so würde man zu einem richtigen Ergebnis nicht gelangen können.

Da das Duldungsurteil als Leistungsurteil immer einen Vollstreckungstitel gegen den Ehemann gibt, hat man gegen diese Ansicht angeführt [77]), daß die Klage aus § 739 ZPO. immer dann überflüssig wäre, wenn wie im Fall des § 1400 Abs. 2 das Urteil gegen

---

[77]) Geib Arch. Ziv. Prax. Bd. 94 S. 324 ff.; vgl. zum Folgenden Hamburger S. 132 f.

die Frau schon Rechtskraft gegen das eingebrachte Gut schaffe. Denn dann könnte aus diesem Urteil ohne weiteres gegen den Mann vollstreckt werden, und es bedürfte keines besonderen Vollstreckungstitels aus dem Duldungsurteil. Wie Pagenstecher [78]) aber nachgewiesen hat, folgt nicht notwendig aus einer Rechtskrafterstreckung eine Erstreckung der Vollstreckbarkeit. Für die Behauptung, in allen Fällen der Rechtskrafterstreckung könne die Klausel umgeschrieben werden, findet sich im Gesetz keine Grundlage. Denn § 727 ZPO. bezieht sich nur auf eine Rechtsnachfolge in das streitige Rechtsverhältnis, nicht aber auf den Fall des § 1400 Abs. 2, wonach infolge der Zustimmung des Mannes zur Prozeßführung das Urteil auch gegen ihn wirkt. Wollte man das aber annehmen, so würde, wie Pagenstecher nachweist, der Mann keine Möglichkeit haben, der Vollstreckung zu widersprechen, wenn die Klausel umgeschrieben ist, aber eine Schuld vollstreckt wird, die dem Eingebrachten gegenüber nicht wirksam ist: aus §§ 771 nicht, weil er nicht mehr Dritter ist, aus § 767 nicht, weil seine Einwendungen auf Gründen beruhen, die schon vor Schluß der letzten mündlichen Verhandlung entstanden sind, schließlich aus § 768 nicht, weil die Erteilung der Vollstreckungsklausel ja zulässig sein soll. Deshalb kann dieser prozentuale Einwand gegen die Ansicht, daß die Duldungsklage eine Leistungsklage ist, als unbegründet zurückgewiesen werden.

Auf Grund der Verurteilung des Mannes „zur Duldung der Zwangsvollstreckung" kann seine Mitwirkung im Wege der Zwangsvollstreckung erzwungen werden. In welcher Weise das Urteil gegen den Mannn vollstreckt wird, hängt davon ab, worauf der Anspruch gegen die Frau gerichtet ist und worin infolgedessen die Mitwirkungsverpflichtung des Mannes besteht. Soweit eine Verfügungserklärung der Frau abzugeben ist, wird der Anspruch gegen den Mann durch das Urteil gemäß § 894 ZPO. verwirklicht, indem mit Rechtskraft des Urteils die Erklärung als abgegeben gilt. Besteht die Verpflichtung des Mannes in der Bereitstellung eines Gegenstandes den die Frau an den Gläubiger herauszugeben hat, so wird das Urteil gemäß §§ 883 ff. ZPO. vollstreckt, indem der Gerichtsvollzieher die Sache aus dem Gewahrsam des Mannes wegnimmt [79]).

Damit ist aso erwiesen, daß die Verwirklichung des Anspruchs im Wege der Zwangsvollstreckung möglich ist. Im Einzelnen muß auf die Art und Weise der Vollstreckung aber noch näher eingegangen werden, da die hier vertretene Ansicht gerade in diesem Punkt angegriffen worden ist. Nehmen wir wieder an, es handele sich um

---

78) Rhein. Zeitschr. Bd. 1 S. 71 ff.
79) Zu dem gleichen Ergebnis gelangt Reich S. 182.

einen Anspruch des Gläubigers auf Herausgabe eines Möbelstücks. Die Vollstreckung in das eingebrachte Gut, die vor der Eheschließung aus dem Urteil gegen die Frau allein erfolgen konnte, kann nun nur noch in Verbindung mit einem Titel gegen den Mann durchgeführt werden. Die äußere Form der Vollstreckung ist aber die gleiche geblieben. Der Gerichtsvollzieher nimmt das Möbelstück aus der Wohnung fort und übergibt es dem Gläubiger (§ 883 ZPO.). Theoretisch vollzieht sich die Handlung des Gerichtsvollziehers in zwei Teilen: Zunächst vollstreckt er gegen den Mann, indem er dessen Gewahrsam bricht und das Möbelstück der Frau zur Verfügung stellt. Dann beginnt die Vollstreckung gegen die Frau, indem er das Möbelstück mitnimmt und es dem Gläubiger übergibt.

Es ist nun der Einwand gemacht worden [80]), da die Schuld des Mannes in der Vornahme einer Handlung bestände, müßte die Vollstreckung gegen den Mann nach §§ 887 oder 888 ZPO. erfolgen, was praktisch nicht durchführbar sei. Dieser Einwand ist unbegründet. § 888 kann garnicht zutreffen, da von einer unvertretbaren Handlung nicht die Rede sein kann. Wir haben die Verpflichtung des Mannes dahin erklärt, daß er der Frau den Gegenstand zur Leistung bereitstellen muß. Das ist in der Weise möglich, daß er den rechtlichen Zustand wiederherstellt, wie er ohne seine Inbesitznahme sein würde. Hat er die Sache weggeschafft, so muß er sie wieder zurückbringen; hat er sie unter Verschluß, so muß er sie herausgeben. Worin die Handlung im Einzelnen besteht, läßt sich allgemein nicht sagen und wird für jeden Fall verschieden sein. Aber jedenfalls handelt es sich hierbei nicht um die Vornahme einer unvertretbaren Handlung. Denn es kommt darauf an, ob die Vornahme durch Dritte tatsächlich möglich ist, nicht ob sie vom Standpunkt des Schuldners rechtlich zulässig ist. Auch die Voraussetzungen für eine Vollstreckung nach § 887 ZPO. sind nicht gegeben. Denn diese Bestimmung ist für solche Fälle vorgesehen, in denen die vom Schuldner verlangten Handlungen durch den Gerichtsvollzieher nicht ohne weiteres vorgenommen werden können. Dazu rechnet man mechanische oder wirtschaftliche Leistungen wie z. B. die Arbeiten eines Handwerkers . Nicht unter die genannten Paragraphen können also solche Handlungen fallen, die in der Herausgabe von Sachen oder Abgabe von Willenserklärungen bestehen [81]). Um solche handelt es sich aber bei der Verpflichtung des Ehemannes.

Ferner ist von den Gegnern ein Fall konstruiert worden, bei dem sich unsere Ansicht mit dem Gesetz nicht vereinbaren lassen soll. Nimmt man an, daß der Mann bereit ist, seine Einwilligung zu einer Verfügung seiner Ehefrau zu geben, diese aber die Verfügung

---

[80]) Vgl. Hein S. 76, Tichauer S. 22 f.

[81]) Baumbach zu § 887 Anm. 1 und § 888 Anm. 1.

nicht vornehmen will, so soll nach der Meinung der Gegner die Bereitwilligkeit des Mannes ganz wertlos sein. Denn der Mann müßte trotzdem zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt werden, da die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut gemäß § 739 ZPO. nur zulässig sei ,wenn die Ehefrau zur Leistung und der Ehemann zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt sei. Für eine Klage gegen den Ehemann fehle es jedoch an einem Klagegrund, da der Anspruch des Gläubigers gegen den Ehemann auf Zustimmung mit der Erklärung derselben gemäß § 362 bereits untergegangen sei [82]).

Zunächst muß betont werden, daß dieser Fall praktisch niemals eintreten wird, schon aus dem Grunde, weil der Ehemann durch die Bestimmungen der §§ 1376, 1379 in der Lage ist, falls er die Verfügung für erforderlich hält, den Gläubiger auch ohne Hilfe der Frau zu befriedigen. Der Fall müßte dann schon so liegen, daß die Befriedigung einer ordnungsmäßigen Verwaltung widersprechen würde. Wenn in einem solchen Fall der Mann allein seine Verpflichtung erfüllt, indem er dem Gläubiger gegenüber seine Einwilligung erklärt, dann ist zu einer Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut ein besonderes Urteil gegen ihn überhaupt nicht mehr erforderlich. Der Mann hat dann die Stellung eines zur Herausgabe bereiten Dritten im Sinn des § 809 ZPO. Der Gerichtsvollzieher kann also eine Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut vornehmen ohne einen Titel gegen den Mann. Dieses Ergebnis steht allerdings mit dem Wortlaut des § 739 ZPO. im Widerspruch, daß die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut nur zulässig ist, wenn auch der Mann zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt ist. Doch ist meines Erachtens eine wörtliche Auslegung des § 739 nicht geboten. Das Gesetz geht vielmehr davon aus, daß der Mann sich der Befriedigung des Gläubigers aus dem eingebrachten Gut widersetzt, wie es als Regelfall auch angenommen werden kann, sodaß eine Verurteilung des Mannes erforderlich ist [83]). Dem Wörtchen „nur" kann man eine so große Bedeutung nicht beimessen. Denn in dem sonst völlig gleichliegenden Fall des § 737 ZPO. sind statt dessen die Worte „ohne Rücksicht auf den Nießbrauch" gesetzt. Es ist aber nicht anzunehmen, daß das Gesetz in § 739 ZPO. für die Vollstreckung in das eingebrachte Gut eine andere Regelung treffen wollte als für die Vollstreckung in das Nießbrauchvermögen, zumal die materielle Regelung für beide Fälle miteinander übereinstimmt (§§ 1086 und 1411). Deshalb ist das „nur" in § 739 ZPO. so zu verstehen, wie „ohne Rücksicht auf das Recht der Verwaltung und Nutzung". Wenn dann der Mann schon vor der Vollstreckung

---

[82]) Clemens S. 37 f., Neufeld S. 19, Tichauer S. 23.

[83]) So auch Reich S. 182 f.

auf die Geltendmachung seiner Rechte verzichtet, indem er ausdrücklich dem Gläubiger gegenüber seine Zustimmung erklärt, so ist eine Klage gegen den Mann garnicht mehr notwendig, da seine Rechte dem Gläubiger bei der Vollstreckung in das eingebrachte Gut nicht mehr im Wege stehen können.

Damit sind wir zu dem Ergebnis gelangt, daß die dargelegte Ansicht mit den materiellen und prozessualen Vorschriften vereinbar ist. Die Rechtsstellung des Ehemannes bei Erfüllung der Schulden des eingebrachten Guts ergibt sich also aus einem Schuldverhältnis, auf Grund dessen er den Gläubigern zur Mitwirkung bei der Erfüllung der Schulden des eingebrachten Guts verpflichtet ist.

Lebenslauf.

Am 30. November 1907 wurde ich als Sohn des Direktors der „Deutsch-Atlantischen Telegraphengesellschaft", Postrat a. D. Otto Stoecker und seiner Ehefrau Justine geb. Rottenburg zu Schanghai geboren. Ich bin preußischer Staatsangehöriger und evangelischer Konfession. Von Ostern 1914 an besuchte ich in Köln die „Humboldtvorschule", anschließend von Sexta bis Obersekunda die humanistische Abteilung des „Friedrich-Wilhelm-Gymnasium" zu Köln. Mit der Uebersiedelung meiner Eltern nach Berlin trat ich Ostern 1924 in die Unterprima des „Prinz-Heinrich-Gymnasium" in Berlin-Schöneberg ein und bestand dort die Reifeprüfung im April 1926. Vom Sommersemester 1926 an studierte ich Rechtswissenschaft an den Universitäten Berlin, München und Marburg. Am 8. November 1930 bestand ich vor dem Oberlandesgericht in Kassel die erste juristische Staatsprüfung. Seit dem 2. Januar 1931 befinde ich mich im Vorbereitungsdienst. Am 19. Dezember 1931 promovierte ich vor der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Marburg zum Doktor der Rechte.